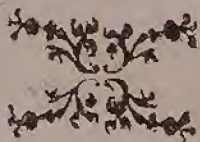
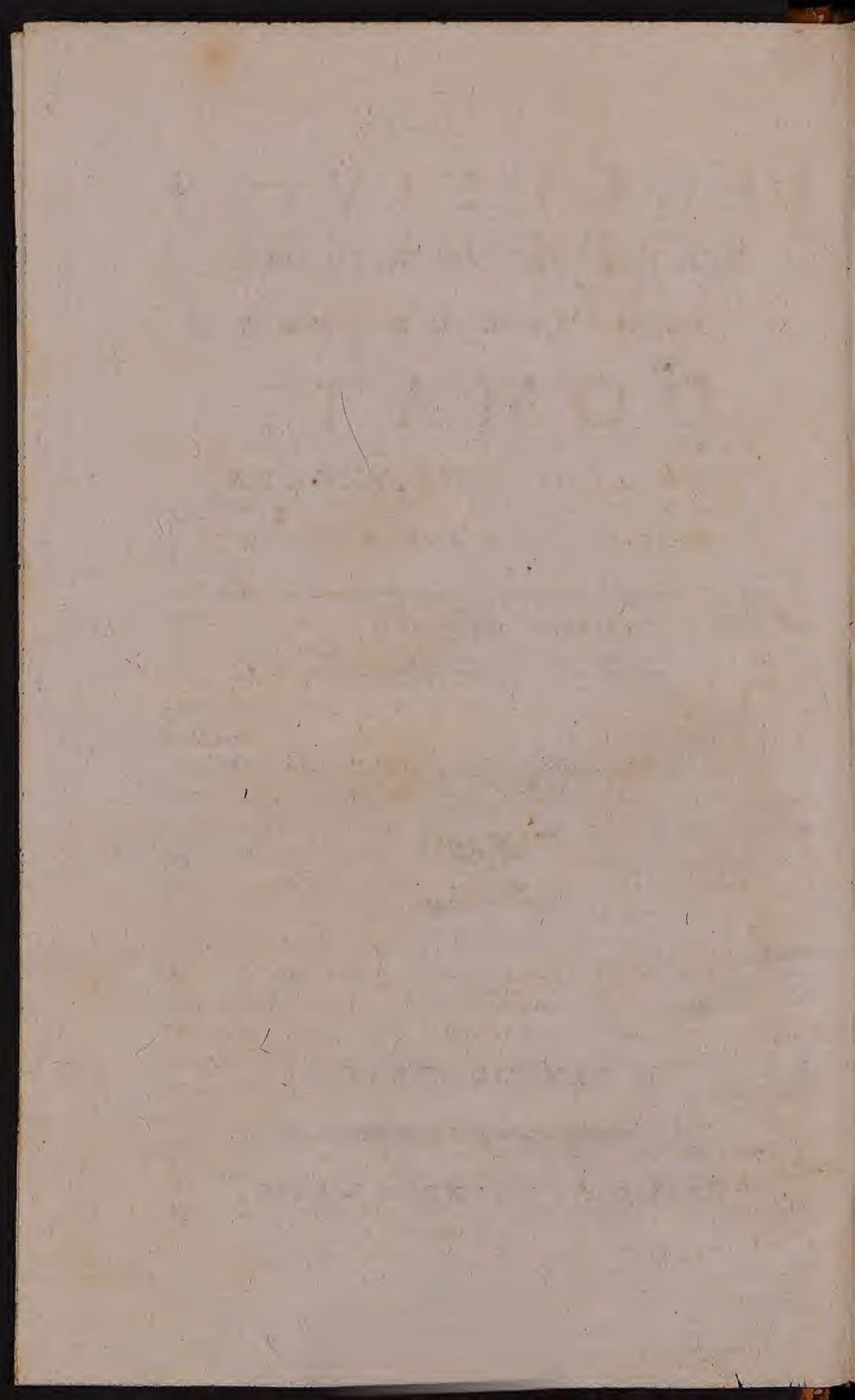
LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURALE
OPERA DEL CELEBRE
DOMAT,
TERZA EDIZIONE VENETA

TRADUZIONE ITALIANA RIPURGATA

TOMO DECIMO.

IN VENEZIA MDCCCV.

PRESSO ALESSANDRO GARBO.

LE LEGGI CIVILI NEL LOR ORDINE NATURALE

PARTE SECONDA.

LIBRO QUINTO TITOLO TERZO.

Delle sostituzioni dirette e delle fidecommissarie.

Le sostituzioni dirette, e le fidecommissarie sono poco conosciute nel dritto romano sotto questo nome, perchè nelle leggi romane la parola *sostituzione*, secondo la loro maniera la più propria e la più comune di esprimersi, significa solo la sostituzione volgare e la pupillare, conforme abbiamo avvertito nella preparazione a questo libro. Quelle specie poi di sostituzioni, di cui si dee trattare in questo titolo, cioè quelle che fanno passare i beni dal primo successore, sia erede, sia legatario, ad un secondo, che subentra al primo, vengono chiamate fidecommessi.

E' inutile di qui ripetere quanto abbiam detto nella stessa preparazione, sulla differenza di tutte queste specie di sostituzioni, e sulla distinzione che facevasi nel dritto romano, delle parole dirette o imperative, e delle parole in termini di preghiera, per ciò che riguarda queste sostituzioni o fidecommessi. Noi supponghiamo, che il lettore tenga presenti le osservazioni che abbiam fatte nella stessa preparazione, e nella sezione IV del titolo dei testamenti. Per ciò che riguarda la materia di que-

sto titolo, non rimane, che assegnare la ragione, per cui in esso si sono confuse le due parole, *sostituzione diretta*, e *sostituzione fidecommissaria*. Questa ragione nasce dalla nota medesima, che abbiam fatta nella suddetta preparazione, in cui abbiam detto, che secondo gli usi di Francia, le parole dirette o imperative sono indifferenti in qualunque sostituzione; e che circa alle sostituzioni dirette o fidecommissarie, noi le chiamiamo indistintamente fidecommessi, o sostituzioni fidecommissarie, e sostituzioni graduali, o semplicemente sostituzioni; e che quando si vogliono denotare le sostituzioni volgari oppure le pupillari, si danno loro questi nomi. Quindi è, che secondo la nostra maniera di esprimerci, quando non si dice altro che sostituzione, s'intende quella sostituzione, che fa passare i beni da un successore all'altro; perchè l'uso di questa sostituzione è più comune e più noto di quello della volgare e della pupillare. E tanto se queste sostituzioni graduali o fidecommissarie si trovino concepute in termini diretti; come se il testatore sostituisce una terza persona; quanto in termini di fidecommesso e di preghiera diretti al suo erede o al suo legatario, ch'egli vuole gravare della sostituzione; esse hanno sempre la medesima forza, che avevano i termini di fidecommesso e di preghiera in qualunque sorta di testamento, ed i termini diretti ed imperativi ne'testamenti militari, giacchè i soldati avevano il privilegio di far uso di questi termini ne'loro testamenti, conforme il padre poteva coi medesimi termini diretti concepire la sostituzione pupillare, con sostituire una terza persona al suo figlio, che riteneva sotto la sua potestà. Queste due parole adunque *sostituzione diretta*, e *sostituzione fidecommissaria*, hanno qui il medesimo senso, per denotare quella specie di sostituzione, che fa passare da un erede all'altro

tro

tro que' beni, che il testatore ha sottoposti alla sostituzione. E l' uso che noi facciamo di queste due espressioni, è tanto più giusto, quanto che nel dritto romano medesimo (conforme si è avvertito nella sezione IV de' testamenti) l' uso dell' espressioni dirette, e dell' espressioni in termini di preghiera è stato confuso, e questa differenza, per ciò che riguarda l' instituzione dell' erede, e per i legati ed i fidecommessi particolari, è stata abolita da due distinte leggi, l' una di Costantino (1), e l' altra di Giustiniano (2); il che naturalmente andava a confondere l' uso di queste differenti espressioni nelle sostituzioni di tutta l' eredità, o di una porzione di essa, ed in generale in tutte le altre disposizioni; imperocchè è verissimo quanto aggiunge Giustiniano nel fine della sua legge citata qui sopra, che le leggi riguardano le cose e non le parole: *nos enim non verbis, sed rebus ipsis legem imponimus*.

Siccome il testatore può sottoporre alla sostituzione, o tutta la sua eredità, o solo una porzione di essa, o solamente certe cose, come una casa, un feudo ec.; perciò nelle due prime sezioni di questo titolo si spiegheranno le regole di queste due specie di sostituzioni; e nella terza, alcune regole comuni ad amendue.

In proposito poi delle sostituzioni graduali, le quali fanno passare i beni a molte persone successi-

(1) Quoniam indignum est, ob inanem observationem irritas fieri tabulas & judicia mortuorum; placuit ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni hæredis verborum non esse necessariam observantiam; utrum imperativis & directis verbis fiat, aut inflexis, *l. 15 C. de testam.*

(2) Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est: sive directis verbis, quale est *jubeo*; sive precariis, quale est *rogo*, *fideicommitto*; *l. 2 C. comm. de legat.*

sivamente, bisogna notare, che l'ordinanza di Orleans, articolo LIX, limita le sostituzioni a due gradi, non compresavi l'instituzione del primo erede; e siccome questa ordinanza eccitò molte liti, a cagione delle sostituzioni fatte prima di essa; perciò l'ordinanza di Moulins, articolo LVII, ha stabilito, che le sostituzioni precedenti all'ordinanza di Orleans, potessero estendersi fino al XIV grado, e che le posteriori sarebbero ristrette a due gradi. Quest'ordinanza però non è osservata in alcuni paesi, in cui si è ritenuto l'uso di estendere le sostituzioni fino al quarto grado, oltre a quello dell'instituzione. E quest'uso verisimilmente ripete la sua origine dalla novella CLIX di Giustiniano, nella quale in un caso particolare si estese la proibizione di alienare fuori della famiglia fino a quattro generazioni; ma essa parla in una maniera così oscura ed ambigua, che non è possibile di ricavarne chiaramente una regola generale, che ristringa tutte le sostituzioni a 4 gradi. Il che forse è un effetto della maniera, con cui si crede che questa novella sia stata conceputa da Triboniano, il quale su questo gusto ha composte anche altre novelle, in proposito delle quali un antico autore greco dice, che Triboniano le vendeva a denaro contante, a coloro che per servire ai loro fini, volevano e potevano fare questo traffico (1).

Oltre

(1) Ecco la traduzione del passo di questo autore greco qui citato. Giustiniano per comporre le sue costituzioni, che chiamansi novelle, si servì dell'opra di Triboniano; di quel Triboniano così rinomato per i suoi talenti, per la sua furberia e per la sua avarizia. Costui nel comporre queste nuove leggi, prendeva denaro dalle persone, che per i loro interessi davano occasione a farle, e adattando e cambiando le leggi a piacere delle persone medesime, usava un giro di espressioni oscure, difficili ed ambigue, e che potevano essere interpretate in più maniere: *Harmenopolo lib. 1, tit. 10.*

Oltre a queste due ordinanze, che hanno regolati i gradi delle sostituzioni, noi abbiamo quella di gennajo 1629, che ha fatti tre altri regolamenti su questa materia. Primo: che i gradi saranno contati *in capita* e non *in stirpes*. Secondo: che i fidecommessi non avranno luogo, che nei beni mobili, quando non si trattasse di gioje di grandissimo prezzo. Terzo: che i contadini *(rustiques)* non potranno fare fidecomessi. Ma questa ordinanza non si osserva a rigore; e nelle provincie, che si regolano col dritto civile, tutte le persone indistintamente sottopongono i loro beni a sostituzione. Circa ai gradi poi si vede, che nei paesi medesimi, in cui si è mantenuto l'uso di sostituire fino al quarto grado, i gradi sono ancora più estesi, tal che vi sono contati non *in capita* ma *in stirpes*. Così molti fratelli sostituiti reciprocamente, non formano, che un grado; laddove, secondo i termini dell'ordinanza, ciascun sostituito dovrebbe formare un grado a parte. E questa è la regola che si osserva in tutti gli altri paesi, ed a ragione; mentre i gradi delle sostituzioni altro non sono, che i posti delle persone sostituite, che succedono l'una dopo l'altra. Perciò un secondo-genito sostituito al suo fratello maggiore, venendogli a succedere in virtù del fidecommesso, esaurisce il primo grado del fidecommesso medesimo, ed il terzo-genito, che succede al secondo-genito, esaurisce il secondo grado. E quantunque sia vero, che tutti questi fratelli sieno fra di loro nel medesimo grado di generazione, vi è però questa differenza fra il calcolo de' gradi di una sostituzione, ed il calcolo de' gradi di una generazione, che in quest' ultimo il numero de' figli, che discendono da un medesimo padre, non impedisce, che tutti non sieno nel medesimo grado di generazione; e questi gradi non si moltiplicano, che per diverse generazio-

zioni da padre in figlio, che discendono dall'uno all'altro per diversi gradi. Ma nel fidecommesso siccome i sostituiti non vengono, che l'uno dopo l'altro, ciascuno nel suo ordine; ciascun sostituito forma un grado indipendentemente dal grado di generazione, in cui essi si trovano fra di loro; nè possono esservene due in un sol grado, che nel solo caso, in cui molti sostituiti sieno chiamati unitamente, per concorrere al fidecommesso in un medesimo tempo; come se molti figli fossero sostituiti insieme al loro padre, per dividersi fra di essi il fidecommesso dopo la di lui morte; imperocchè siccome essi concorrebbero tutti insieme, non vi sarebbe che un sol grado riempiuto da tutti i figli.

Oltre a questo regolamento, che ha limitati i gradi delle sostituzioni, affine di togliere gl'inconvenienti, che nascono dalla libertà di sostituire sino all'infinito, le ordinanze ne hanno fatto un altro niente meno vantaggioso, che obbliga a render pubbliche ed a far registrare tutte le disposizioni *inter vivos*, o *causa mortis*, che contengono fidecommessi o sostituzioni, acciò le persone, che debbono contrattare coi possessori de' beni soggetti a fidecommesso, ed anche i futuri chiamati non possano essere pregiudicati nei contratti (1).

Noti-

(1) Editto di maggio 1553. Ordinanza di Moulins, art. 57. Il testatore non può stendere la sostituzione oltre ai gradi prescritti dall'ordinanza; perchè nemo facere potest ne leges locum habeant in suo testamento, *l.* 55 *ff. de legat.* 1.
Nulladimeno può farlo indirettamente, con ordinare che l'ultimo sostituito debba rinnovare la sostituzione, sotto pena del passaggio de' beni ad un'altra persona. Questa clausola era nel testamento del duca di Guisa, in favore del secondogenito del duca di Lorena, per il ducato di Guisa, coll'obbligo di assumere il nome. E vi sono alcuni casi, in cui il re ha derogato all'ordinanza; come in quello della famiglia di Montemart ec.

L'or-

Notisi finalmente, che nel linguaggio francese; la parola *sostituzione* si usa egualmente per significa-

---

L' ordinanza di Orleans, che ristringe le sostituzioni a due gradi, non compresa l' instituzione, si osserva nei parlamenti di Parigi, di Grenoble e di Provenza. Ma nei parlamenti di Tolosa e di Bordò, le sostituzioni arrivano fino al quarto grado, secondo la novella 159; ed in questi ultimi due parlamenti i gradi si computano *in stirpes* e non *in capita*, tanto nella linea retta, quanto nella linea collaterale.

Questa regola dei parlamenti di Tolosa e di Bordò soggiace a due eccezioni. Prima: quando vi è interruzione di gradi, il che avviene quando vi sono più fratelli chiamati alla sostituzione, e che i figli del primogenito, morendo senza figli, fanno luogo ad uno de' loro zii. Seconda: quando il fedecommesso è arrivato al quarto grado; ed in questo caso, se vi sono più fratelli, si estingue nella persona del primogenito.

Per la supputazione de' gradi, si debbe seguire l' uso del paese, in cui sono situati i beni: *Riccard. de substit. cap. 9 sezion. 6 num.* 833.

Fra i gradi non si contano, che quelle persone, le quali hanno effettivamente accettato il fedecommesso: *Riccard. loc. citat. num.* 768. Anzi *Enrico nel tom.* 2. *lib.* 6 *quæst.* 60, stabilisce dottamente, che le persone inabilitate a succedere dalla natura e dalla legge, non debbono esser contate, perchè non è verisimile, che il testatore le abbia voluto comprendere. Egli sostiene ancora, che i preti sono esclusi dalle successioni graduali e perpetue, in cui vi è l'obbligo di assumere il nome e lo stemma dalla famiglia. E di questo medesimo sentimento sono *Papon nelle decis.*, *tom.* 3 *lib.* 20 *art.* 4 e 26, e *Bonifacio tom.* 3 *lib.* 2 *tit.* 5. *cap.* 2.

Ma per mettersi al sicuro, è bene di aggiugnere alla sostituzione la clausola esclusiva degli ecclesiastici, ed anche quella delle persone, che hanno professata vita religiosa; perchè ne' paesi soggetti alla giurisdizione del parlamento di Parigi, si mette in dubbio se la professione religiosa apra la sostituzione; e le decisioni del detto parlamento su questo punto non sono state sempre uniformi; come riferisce *Riccard. de disposit. condition. tratt.* 2. *cap.* 5 *sezion. num.* 357 e 371. per altro sembra che il giudizio del detto parla-

ficare, che la parola *sostituzione* si applica tanto alle persone, quanto alle cose. Così si dice, che il testatore o che una persona è stata sostituita all'altra, o che una cosa è soggetta a sostituzione; ch' è quan-

---

parlamento, quando ha creduto, che la professione religiosa non apra la successione, sia stato più ragionevole, perchè più conforme alla mente del testatore, il quale ha avuto in vista le persone chiamate alla successione. In conseguenza quando una persona è incapace di occupare la sostituzione, e di godere de' beni soggetti al fedecommesso, questi debbono passare all' altro sostituito.

Ne' parlamenti di quei paesi, che sieguono il dritto civile, si tiene per massima costante, che la professione religiosa dia luogo all' apertura della sostituzione. *Boerio decis.* 354 num. 11. Ma la morte civile, per la condanna alla galera, o all' esilio perpetuo, ed anche la condanna contumaciale alla pena di morte, non apre la sostituzione. *Doliva lib.* 5. *cap.* 8. E ciò forse per la ragione, che il condannato può sempre sperare la grazia, e di esser reintegrato in tutti i dritti del cittadino; come pure perchè il sostituito può morire prima del condannato, ed in questo caso, nè esso sostituito, nè i suoi eredi hanno alcuna parte ne' di lui beni. *L.* 48 §. 1 *ff. de jure fisci*.

L' assenza, ancorchè di lunghissimo tempo, non dà luogo all' apertura della successione: *Riccard. de dispot. condit. trat.* 2. *cap.* 5. *sezion.* 4 *num.* 336. Quando si è giudicato diversamente, ciò è stato ne' casi, in cui concorreva la presunzione della morte naturale del sostituito.

La legge *Imperator* 50, *ff. ad S. C. Trebell.* ha luogo non solo contro il padre, ma contro qualunque altra persona gravata del fedecommesso: *Gotofredo nelle note alla detta legge.* In tal caso la questione si riduce a vedere, se premorendo il sostituito all' erede, al quale sono stati tolti i beni fedecommissarj, debbano questi ricadere al sostituito. *Ricardo de subst. tract.* 3 *cap.* 10 *part.* 2. *num.* 27, crede di sì; ma io sono di parere, che si debba distinguere, se il fedecommesso finisce nella persona del primo sostituito, oppure s' è graduale. Nel primo caso i beni debbono passare all' erede legittimo: nel secondo caso debbono passare al secondo sostituito, la cui causa è favorevole quanto quella del primo.

L' alie-

è quanto dire, ha sostituito Tizio al suo erede o al suo legatario; o si dice ancora, che il testatore ha sostituito un feudo, una casa ec.

SEZIONE I.

Delle sostituzioni fidecommissarie di tutta l'eredità, o di una sua porzione.

SOMMARIO.

1. *Definizione delle sostituzioni, o sia de' fidecommessi.*
2. *Definizione del fidecommesso universale, e del fidecommesso particolare.*
3. *Chi possa sostituire.*
4. *Diverse maniere di sostituire.*
5. *La sostituzione si limita ai beni lasciati dal testatore.*
6. *L'erede gravato di una sostituzione, può ritenere la quarta parte de' beni.*
7. *I frutti de' beni soggetti alla sostituzione, appartengono all' erede, quando il testatore non abbia altrimenti disposto.*
8. *L'erede gravato di restituire tutti i beni, che ha perceputi dal defunto, deve restituire anche i legati e le antiparti.*
9. *La sostituzione può farsi a tempo, e sotto condizione.*

10. *L' ere-*

L' alienazione non equivale alla cattiva amministrazione, nè basta per fare spogliare colui, che aliena (*).

(*) Ancorchè questa nota riguardi in gran parte gli usi di Francia e le decisioni di quei parlamenti, tuttavia è stata da noi ritenuta, perchè essa può essere di qualche uso anche nei nostri tribunali, nella materia in questione. GLI EDITORI.

1. Chiamasi sostituzione o fidecommesso una disposizione, che fa passare l'eredità, o una porzione di essa, o una certa quantità di beni dalla persona dell'erede, o del legatario a quella di un altro erede (a), dopo il tempo stabilito dal testatore (b).

„ (a) Ut eam hæreditatem alii restituat, §. 2. *Inst. de* „ *fideic. hæred.* Potest autem quisque & de parte restituen- „ da hæredem rogare, *d.* §. Potest quis etiam singulas res „ per

„ per fideicommissum relinquere, *Inst. de sing. reb. per*
„ *fideic. rel.*

„ (b) Rogo te, Luci Titi, cum primum poteris hæredi-
„ tatem meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas, *d.*
„ §. Post quinquennium, *l.* 16 §. 7 *ff. ad Sen. Cons. Tre-*
„ *bell.* Cum moreretur, *l.* 78 §. 9 *eod.*

2. I fidecommessi sono di due specie, universali e particolari. L'universale è quello, in cui si lascia tutta l'eredità, oppure una porzione di essa, come la metà, un terzo ec.: particolare, quello in cui si lascia un fondo particolare, come una casa, un prato ec. (a).

„ (a) Nihil autem interest utrum aliquis ex asse hæres
„ institutus, aut totam eam partem, aut partem patris re-
„ stituere rogatus: nam & hoc casu eadem observari præ-
„ cipimus, quæ in totius hæreditatis restitutione diximus,
„ §. *nihil autem 9 inst. de fideicommiss. hæred.*

3. La libertà di sostituire è la medesima, che quella d'instituire e di far legati, e chiunque può nominare un erede o un legatario, può sostituire un altro erede o un altro legatario, per raccogliere dopo la loro morte i beni affetti al sostituito (1).

4. Il testatore può sostituire all'intera eredità, o ad una sola porzione di essa, tanto se l'erede instituito sia un solo, quanto se ve ne sieno molti. E quando vi sono più eredi, il testatore può gravare della sostituzione la porzione degli uni, lasciando libera quella degli altri (b). Si può ancora sostituire un erede all'altro, o sostituire ad un solo di essi l'altro coerede, ed anche una terza persona; oppure gravare uno degli eredi di restituire il fidecommesso ad uno de' coeredi a scelta dell'erede medesimo; e la libertà di questa scelta lascia-

(1) In ciascuna disposizione, che può farsi per mezzo di un testamento, è necessaria la medesima capacità, che si ricerca per il testamento medesimo. V. la sez. 2 de' testamenti.

lasciata all'erede non ripugna punto alla necessità, in cui egli si trova di restituire il fidecommesso (a). Ma l'effetto di questa libertà sarà, o di rimettere il fidecommesso alla persona, ch' esso erede avrà scelta, o di lasciarlo a tutti i coeredi, s' egli non ne sceglie alcuno (1).

„ (b) Nihil autem interest utrum aliquis hæres institutus „ aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur, „ §. 8 *inst. de fideic. hær.*

„ (a) Cum quidam, pluribus hæredibus institutis, unius „ fideicommisisset, " ut cùm moreretur uni ex cohæredibus „ cui ipse vellet, restitueret eam partem hæreditatis, quæ „ ad eum pervenisset „: verissimum est utile esse fidei„ commissum. Nec enim in arbitrio ejus, qui rogatus est, „ positum est an omnino velit restituere: sed cui potius „ restituat. Plurimum enim interest, utrum in potestate „ ejus quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare; „ aut post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum „ arbitrium, concedat, *l. 7 §. 1 ff. de reb. dub.*

5. In tutti i casi, in cui l'erede si trova gravato di una sostituzione, egli non può essere obbligato a dare più di quello, che ha ricevuto (b).

„ (b) Placet non plùs posse rogari quem restituere, „ quam quantum, ei relictum est, l. 114 §. 3 *in fin. ff.* „ *de leg.* 1.

E se, per esempio, il testatore avesse pregato il suo erede d'instituire nel suo testamento un' altra persona; questa disposizione si limiterebbe a' soli beni del testatore medesimo. Ed ancorchè l'erede accettasse l'eredità, egli potrebbe disporre de' beni proprj (c). Altrimenti il peso imposto all' erede sarebbe superiore a' beni che riceve dal testatore, e questi venderebbe troppo caro il suo beneficio.

„ (c) Ex facto tractatum est, an per fideicommissum ro„ gari quis possit, ut aliquem hæredem faciat? Et Senatus „ censuit: rogari quidem quem, ut aliquem hæredem fa„ ciat, non posse. Verum videri per hoc rogasse, ut hæ„ reditatem suam ei restituat: id est, quidquid ex hæredi„ tate

(1) V. l'art. 12 della sez. 2 de' legati.

„ tate sua consecutus est, ut ei restitueret, *l.* 17 *ff. ad*
„ *Sen. Trebell. de l.* 114 §. 6 *ff. de leg.* 1.
V. l' art. seguente.

6. L'erede istituito, e ch'è stato gravato della sostituzione, o di tutta l'eredità, se non ha coerede, o di una sola porzione, se non è erede, che di una parte; non solo non può esser obbligato dalla sostituzione a restituire più di quello che ha ricevuto dal testatore, ma neppure è obbligato a restituir tutto. E siccome l'erede gravato di legati, può ritenere un quarto dell'eredità a titolo di falcidia; così l'erede gravato di una sostituzione, può ritenere un quarto di tutta l'eredità, o di quella porzione che gli sarà stata lasciata. Questo quarto chiamasi la trebellianica, di cui si tratterà nel titolo seguente (1).

7. L'erede gravato di una sostituzione, che l'obbliga a restituire tutti i beni ricevuti dal testatore, non è obbligato a restituire i frutti, che avrà percepiti fino al momento, in cui si è aperta la sostituzione. La ragione si è, che detti frutti erano una rendita dell'eredità, la quale apparteneva a lui, fino a che fosse arrivato il caso della sostituzione; ed in conseguenza egli li ha acquistati legittimamente, e non deve restituirli, purchè il testatore non abbia disposto altrimenti (a).

„ (a) In fideicommissaria hæreditatis restitutione constat
„ non venire fructus, nisi ex quo mora facta est, aut cum
„ quis specialiter fuerit rogatus & fructus restituere, *l.* 18
„ *ad Sen. Trebell.*

„ Quoties quis rogatur hæreditatem restituere id videtur
„ rogatus reddere quod fuit hæreditatis: fructus autem non
„ hæreditati sed ipsis rebus accepto feruntur, *d. l.* §. 2.

„ “ Hæredes mei quidquid ad eos ex hæreditate bonisve
„ meis pervenerit, id omne post mortem suam restituant
„ patriæ meæ Coloniæ Beneventanorum. Nihil de fructibus
„ pen-

(1) V. il titolo 4.

„ pendere conditione perceptis „ petitum videri constitit
„ *l.* 57 *eod.* (1)

8. Se nel caso dell'articolo precedente, l'erede avesse avuto non solo quello che gli apparteneva, come erede, ma ancora qualche legato imposto in favor suo a qualche coerede, o qualche antiparte, o qualche altro lucro assegnatogli dal testatore, oltre a quello che hanno conseguito i suoi coeredi; tutti questi profitti sarebbero compresi nella sostituzione, concepita in termini generali di dover restituire tutto quello, ch'egli ha ricavato da' beni del testatore, a meno che la sua disposizione non potesse esser interpretata in altro senso (a).

„ (a) Cum virum prudentissimum Papinianum respondisse non ignoremus, etiam legata hujusmodi fideicommisso „ contineri, id est, ubi hæres rogatus fuerit, *quidquid ex* „ *hæreditatem ad eum pervenerit, post mortem restituere*: „ animadvertimus etiam perceptionis compendium testatoris „ verbis comprehensum esse. Sane, quoniam in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intuenda „ est, si quas pro rei veritate præterea probationes habes „ ad commendandam hanc patris voluntatem, quam fuisse „ adseveras, apud præsidem provinciæ experiri non vetaris, „ *l.* 16 *C. de fideic.*

9. Il testatore non solo può gravare l'erede di restituire al sostituito l'eredità, quando muore esso erede; ma ancora di restituirla dentro un dato termine, come sarebbe in tempo, che il sostituito è divenuto maggiore. Può ancora sostituire sotto condizione; come sarebbe nel caso che il sostituito abbia avuti figli (b).

„ (b) Liberum est vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certa die, §. 2 *in fin. inst.* „ *de fideic. hæred.* (2)

10. Se l'erede gravato di un fidecommesso è moroso a farne la restituzinne, dopo che il tempo, o l'av-

---

(1) V. *l.* 34 *eod.* V. l'art. seguente ed il titolo 2.
(2) V. i testi citati sull'art. 1.

o l'avvenimento ha aperta la sostituzione, ed il sostituito ne ha fatta l'istanza; quest'erede dovrà restituire tutti i frutti, e tutte le rendite, e pagare gl'interessi decorsi dopo l'istanza del sostituito, ed anche dopo la semplice apertura della sostituzione, s'egli avesse ritenuti i beni di cattiva fede, occultando, per ragion d'esempio, il testamento. Ed in quest'ultimo caso sarebbe tenuto a'danni ed interessi in favore del sostituito, s'essi vi avessero luogo (a).

„ (a) Is qui fideicommissum debet, potest moram non „ tantum fructus, sed etiam omne damnum quo adfectus „ est fideicommissarius, præstare cogitur. *l. 26 ff. de le-* „ *gat. 3.* (1)

11. Se il fedecommissario o sostituito, al quale debbono restituirsi i beni, non ignorando il suo dritto, trascura di farne l'istanza all'erede gravato, e lo lascia godere oltre al tempo prescritto alla sostituzione; l'erede non è tenuto a restituire questi frutti percepiti. Imperocchè prescindendo ancora, ch'egli poteva riguardare questi beni come suoi, finchè non ne rimaneva spogliato dal sostituito, egli poteva o dubitare della validità del fidecommesso, o ignorarne l'apertura, o supporre che il fidecommissario volesse lasciarglieli godere (b).

„ (b) Si hæres post multum temporis restituat, cum præ- „ senti die fideicommissum sit, deducta quarta restitueret. „ Fructus enim qui percepti sunt, negligentia petentis, non „ judicio defuncti percepti videntur, *l. 22 §. 2 ff. ad sen* „ *Trebell.* (2)

12. L'ere-

---

(1) V. l'articolo 14.
In Francia la condanna agl'interessi, o alla restituzione de'frutti fa le veci della condanna a' danni ed interessi: e secondo i nostri usi non si viene mai ad una positiva liquidazione di danni, toltone il caso di un' insigne cattiva fede, oppure quello, in cui i danni sieno dovuti per la natura dell'obbligazione. Sul qual proposito veggasi la preparazione al titolo degl' interessi, e de' danni ed interessi.

(2) Ancorchè questo testo si riferisca ad un'altra regola

12. L'erede gravato di un fidecommesso, o di una sostituzione ad una eredità, è tenuto alla custodia de' beni, ma solo con una cura tale, che non possa essere accusato di colpa lata, prossima al dolo; nè si potrebbe attribuirgli a mancanza l'aver omessa in un affare quella cura che ha usata in un affare consimile. Per esempio: se egli avesse esatti alcuni debiti dell'eredità, non per questo dovrebbe esser risponsabile degli altri debiti (a).

„ (a) Si quis rogetur restituere hæreditatem, & vel ser-
„ vi decesserint, vel aliæ res perierint: placet non cogi
„ eum reddere quod non habet: culpæ plane reddere ratio-
„ nem, sed ejus quæ dolo proxima est, *l.* 22 §. 3 *ff. ad*
„ *Sen. Trebell.*

„ Cum hæreditas ex causa fideicommissi in tempus resti-
„ tuenda est: non idcirco nominum periculum ad hæredem
„ pertinebit, quod hæres a quibusdam pecuniam exegerit,
„ *l.* 58 §. 1 *eod. l.* 208 §. 22 *ff. ad leg.* 1. (1)

13. L'erede, che restituisce il fidecommesso al sostituito, non solo può ritenere la quarta trebelliani-

---

spiegata nell'articolo 4 della sezione 2 della trebellianica; tuttavia esso contiene la regola spiegata in quest'articolo, la quale è una conseguenza assai ovvia della legge medesima. Quello che dicesi dell'erede gravato di un fedecommesso, con più forte ragione ha luogo nella persona dell'erede gravato di un legato. V. l'articolo 3 della sezione 8 del titolo de' legati, e la nota che vi è stata fatta.

(1) V. l'articolo 2 della sezione 10 de' legati.

Nell'articolo presente, e nel suddetto articolo 2 della sezione 10 de' legati si rende notabile questa differenza fra l'erede gravato di un legato, e quello ch'è gravato del fedecommesso di tutta l'eredità, o di una porzione di essa, che siccome l'obbligo dell'erede del fedecommesso è più esteso, e riguarda ancora il proprio interesse, perciò sembra ch'egli non sia tenuto alla medesima cura, a cui è tenuto l'erede del legato; il quale è incaricato della custodia di una cosa sola, deve custodirla per minor tempo, e questa cura riguarda l'interesse di una terza persona, il quale egli dee trascurare meno dell'interesse proprio.

lianica, ma ancora tutte le spese fatte in beneficio dell' eredità (a).

„ (a) Si quem sumptum fecit hæres in res hæreditarias, „ detrahet, *l.* 22 §. 3 *ad Sen. Trebell.* (1).

14. Se un padre, ch' essendo gravato di restituire al suo figlio un fidecommesso, ne aliena o ne dissipa i beni, oppure commette altre frodi, può esser costretto a passare questi beni in potere del figlio, ancorchè questi si trovasse ancora sotto la patria potestà, ed ancorchè il fidecommesso fosse fatto colla condizione, che non avesse luogo se non dopo che il figlio fosse emancipato, oppure avesse qualche altro termine. E se il figlio fosse minore, si destinerebbe un curatore, il quale intanto amministrasse questi beni. Avvegnachè siccome la giustizia, e la decenza non permetterebbe di obbligare il padre a dare pieggeria per la sicurezza dei beni, si dovrebbero cavare i beni dalle mani di lui, come il solo espediente praticabile per prevenirne la dispersione. Ma se il padre non avesse altra maniera di sussistere, i beni fidecommissari sarebbero soggetti al peso del suo mantenimento (b).

„ (b) Imperator Hadrianus, cum Vivius Cerealis filio „ suo Vivio Simonidi, *si in potestate sua esse desiisset*, „ *hæreditatem restituere rogatus esset*, ac multa in fraudem „ fideicommissi fieri probaretur; restitui hæreditatem filio „ jussit, ita ne quid in ea pecunia quamdiu filius ejus vi- „ veret, juris haberet. Nam quia cautiones non poterant „ interponi, conservata patria potestate, damnum condi- „ ctionis propter fraudem inflixit. Post decreti autem au- „ ctoritatem, in ea hæreditate filio militi comparari debuit, „ si res a possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi „ oporteret. Sed paternæ reverentiæ congruum est, egenti „ forte pari, officio judicis, accessionibus hæreditariis emo- „ lumentum præstari, *l.* 59 *ff. ad Sen. Trebell.* (2)

15. Se dopo che l' erede gravato ha restituito il fide-

(1) V. l' art. 9 della sez. 10 de' legati.
(2) V. gli articoli 21 e 22.

fidecommesso, vengono alla luce altri beni, ch'egli ha maliziosamente ritenuti, l'erede sarà obbligato a restituirli, insieme co' frutti e colle altre rendite prodotte da' beni medesimi; come pure sarà tenuto a' danni ed interessi, se vi avranno luogo. Quando però la consegna del fidecommesso fosse stata fatta per via di transazione, o di altro trattato amichevole, il quale lo esentasse talmente da qualunque molestia, che nel trattato dovessero esser compresi anche questi beni, egli non è tenuto a restituirli (a).

„ (a) Hæres ejus, qui post mortem suam rogatus erat „ *universam hæreditatem restituere*, minimam quantitatem, „ quam solam in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicom„ missum debebatur, restituit. Postea repertis instrumen„ tis, apparuit quadruplo amplius in hæreditate fuisse. „ Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi nomine con„ veniri possit? Respondit: secundum ea quæ proponeren„ tur, si non transactum esset, posse, *l. 78 §. ul. ff. ad* „ *Sen. Treb.* (1)

16. Dopo che l'erede gravato di un fidecommesso, ne ha fatta la restituzione, l'erede fidecommissario deve portare tutti i pesi del fidecommesso medesimo, e garantire il primo erede da ogni molestia, perchè i pesi sono passati nella di lui persona, insieme coi beni, e coi dritti dell'eredità (b).

„ (b) Placet, ut actiones quæ in hæredem hæredibusque „ dari solent, eas neque in eos, neque his dari, qui fidei „ suæ commissum, sicuti rogati essent, restituissent: sed „ his, & in eos quibus ex testamento fideicommissum resti„ tutum fuisset, *l.* 1 §. 2 *ff. ad Sen. Trebell.*

17. Se

(1) Per ciò, che riguarda i danni, e gl' interessi, si dee notare la differenza che vi è tra l' erede moroso, di cui si è parlato nel precedente articolo 10, e l' erede che maliziosamente si appropria porzione de' beni soggetti al fedecommesso, giacchè vi è un fondamento molto maggiore, per condannare quest' ultimo a' danni ed agl' interessi. V. il suddetto articolo 10, e la nota che vi è stata fatta.

17. Se il padre, o un altro ascendente nell' instituire erede uno de' loro discendenti lo gravano di un fidecommesso, anche per una sola porzione dell' eredità, o per qualche fondo particolare, questa disposizione non può diminuire la legittima dovuta a questo erede, il quale deve ritenerla sopra i beni sottoposti al fidecommesso. Imperocchè i figli non solo non possono esser privati della legittima, ma debbono averla libera da ogni peso, conforme si è vedúto nel titolo della legittima (a).

„ (a) Si quis de cætero restitutionem fecerit suarum re„ rum, primum quidem servet filio legitimam partem. „ *Nov. 38 cap.* 1 *l.* 32 *C. de inoff. testam.*

Osservazione su questo articolo.

Oltre alla legittima, che i figli gravati di una sostituzione o di un fidecommesso possono ritenere per se, si è introdotto l' uso ch' essi possono ancosa ritenere la quarta trebellianica, di cui si parlerà nell' ultimo titolo di questo libro. Così, per esempio, un figlio unico gravato di un fidecommesso avrà per sua legittima il terzo de' beni, e per la sua trebellianica il quarto di questi due terzi, ch' egli è obbligato di restituire; il che forma la metà di tutta l' eredità, ed ha dato luogo a quella massima comune, che il figlio ha la deduzione di due quarti, ancorchè questa deduzione non sia sempre la medesima, ed essa debba variare secondo il numero de' figli, che fa variare la quota della legittima, secondo le regole spiegate nel titolo della legittima.

Quasi tutti i dottori convengono, che questo uso è preso dal dritto canonico nel *cap.* 16. *de testam.*, perchè tal decretale conferma la sentenza di un giudice, che aveva ordinata questa doppia deduzione della legittima, e della trebellianica. Ed alcuni dottori hanno preteso, che queste due deduzioni pos-

 sano

sano fondarsi sopra alcune illazioni ricavate da alcune leggi del dritto romano; ma nel dritto romano non vi è alcuna legge che possa giustificare questa opinione; anzi i più abili interpreti riguardano questa doppia deduzione come un errore. Ancorchè però questo sia un errore contro il dritto romano, non lo è però in alcuna maniera, nè contro l'equità, nè contro il dritto naturale, che rende affetti a' figli i beni del loro padre. Anzi è questa una regola, che con rendere la condizione de' figli più vantaggiosa di quello lo era nel dritto romano, ancorchè ciò siegua nel solo caso, in cui il figlio sia gravato di una sostituzione, o di un fidecommesso, sembra dover esser adottata nelle provincie che sieguono il dritto civile, con quel medesimo favore, con cui ne' paesi che hanno i loro statuti locali, sono affetti la maggior parte de' beni agli eredi del sangue, ed anche a' collaterali più remoti, a' quali gli statuti accordano molto più che il dritto romano non accordava a' figli, senza che questa affezione de' beni possa essere violata da alcuna disposizione *causa mortis*. Quindi è, che questa doppia deduzione è stata giudicata così ragionevole, ch' essa è stata ricevuta in tutti i paesi.

Forse per tali considerazioni alcuni interpreti hanno creduto, che questa doppia deduzione dovesse estendersi a' legati, del pari che a' fidecommessi, e che a' figli gravati di legati, si dovesse prima assegnare la legittima, e poi la falcidia sul di più che rimane; e questo sistema sarebbe equo egualmente che quello di accordare la deduzione ne' fidecommessi. Anzi sarebbe più ragionevole di accordare a' figli gravati di legati, la deduzione della trebellianica sulle sostituzioni, perchè regolarmente i figli non sono gravati di sostituzioni, che in favore de' figli proprj, o di altri discendenti del testatore; ma i legati si fanno ancora agli estranei.

In ol-

In oltre l'erede gravato di un fidecommesso ne gode, fino che nasce il caso della restituzione; laddove il legatario rimane spogliato dal momento, che si apre la successione. All'opposto gli altri dottori sostengono, che questa regola delle due deduzioni, la quale è stata introdotta per un mero errore, non debba estendersi oltre al caso delle antiche regole. Quest'ultimo sentimento è stato comunemente adottato a preferenza dell'altro; e solo in alcuni paesi si è estesa la doppia deduzione della legittima, e della trebellianica, in favore degli ascendenti, che sono stati gravati di un fidecommesso da'loro descendenti.

18. Se la legittima di un figlio gravato di una sostituzione non basta per assicurare la dote della sua moglie, e gli altri dritti ch'essa può aver acquistati nel contratto nuziale, saranno soggetti a questo peso i beni fidecommissarj, da'quali si prenderà quello ch'è necessario di supplire alla legittima per soddisfare a'dritti della moglie. Imperocchè i padri, e gli altri ascendenti che gravano i loro figli, o altri discendenti di una sostituzione, non intendono di pregiudicare al loro stato, e d'impedir loro il matrimonio. In conseguenza i beni che loro lasciano, sono prima di tutto soggetti alle doti, ed agli altri dritti della moglie, secondo può esigere la rispettiva condizione delle persone. Così pure se una figlia è gravata di un fidecommesso, riterrà anch'essa su'beni fidecommissarj quanto occorre per la sua dote, secondo la sua condizione, se la legittima non basta (a).

„ (a) Cum proponeretur, quidam filiam suam hæredem
„ instituisse & rogasse eam, ut, si sine liberis decessisset,
„ hæreditatem Titio restitueret, eaque dotem marito dedisse
„ se certæ quantitatis, mox decedens sine liberis, hæredem
„ instituisse maritum suum: & quæreretur an dos detrahi posset?
„ dixi non posse dici in eversionem fideicommissi factum,
„ quod & mulieris pudicitiæ, & patris voto congrue-
„ bat,

,, bat. Quare dicendum est, dotem decedere, ac si, quod
,, superfuisset, rogata esset restituere, *l.* 22 *ff.* §. 4 *ff. ad*
,, *Sen. Trebell.*

,, Si quis de cætero restitutionem fecerit suarum rerum:
,, primum quidem servet filio legitimam partem. ... Deinde
,, ex reliqua substantia parte, si non suffecerit legitima pars
,, ad dotis aut ante nuptias donationis oblationem, honeste,
,, & secundum personarum qualitatem & merita, excipere
,, etiam hoc ad restitutionem, secundum quod adjectum le-
,, gitimæ parti dotem, aut ante nuptialem facit donatio-
,, nem. Sancimus enim secundum hunc modum excipi mo-
,, dis omnibus ad restitutionem nuptialia documenta & su-
,, per his factas alienationes, aut hypothecas: & vel si
,, gravata sit persona aut viri aut mulieris restitutione ta-
,, li, liceat ei etiam nuncupatam ante nuptialem seu pro-
,, pter nuptias donationem auferre, nihil quantum in illis
,, rebus restitutione valente. Et si mulier restitutione gra-
,, vetur, non impedimentum ad dotis oblatione fieri. " Ea
,, enim quæ communiter omnibus prosunt, iis quæ specia-
,, liter quibusdam utilia sunt præponimus ". Sitque hoc
,, nuptialibus donationibus, & harum actionibus privilegium,
,, *Nov.* 39 *c.* 1.

Osservazione su questo articolo.

Dall' ultimo testo citato in questo articolo potrebbe inferirsi, che la doppia deduzione della legittima e della trebellianica, non nasca dal dritto romano. In fatti se Giustiniano avesse presupposto, che il figlio gravato di un fidecommesso avesse dritto alla legittima ed alla trebellianica, è molto naturale, ch' egli lo avrebbe dichiarato; e che nell'atto stesso, che autorizza l'erede gravato a dedurre dal fidecommesso la dote della moglie, ed in cui aggiunge (come si vede in questo testo) che se la legittima non basta, la dote dee prendersi dai beni soggetti al fidecommesso, egli non avrebbe mancato di far menzione della trebellianica, ed avrebbe detto che se la legittima, e la trebellianica non bastano, il di più dovrà detrarsi su' beni affetti al fide-

fidecommesso. Sul qual proposito si può notare che subito che in virtù del nuovo dritto della doppia deduzione, il figlio gravato di un fidecommesso ritiene la metà de' beni a titolo di legittima e di trebellianica, sembra che il fidecommesso non debba esser diminuito maggiormente per la deduzione della dote dell'erede gravato; specialmente se questa deduzione delle doti si debba estendere oltre al primo grado della sostituzione, e se anche gli ulteriori eredi gravati possono fare questa deduzione di dote, ciascuno nel loro grado, secondo l'opinione di alcuni dottori.

19. Se un padre nell'instituire eredi i suoi figli, gravasse l'ultimo di essi che muore, a restituire la sua porzione ad un terzo; e se tutti i figli morissero nel tempo medesimo, i loro eredi succederebbero ad esclusione del fidecommissario. La ragione si è, che il fidecommissario non è sostituito che ad un solo figlio, e per una sola porzione; ed in conseguenza la sostituzione sarebbe senza effetto, a meno che il sostituito non provasse che uno de' figli ha sopravvissuto all'altro. Ma se non si può sapere qual figlio sia morto l'ultimo, la condizione del fidecommesso non si è verificata, ed il fidecommissario non può dire di dover succedere ad alcuno di essi (a).

„ (a) Si ejus, qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hæreditatis propinquo voluit pater restitui, & simul fratres diem suum obiissent: propinquum, si non ostenderit quis novissimus obiisset, ad partem hæreditatis non admitti, sed matrem ex Tertylliano Senatus-Consulto ad utriusque hæreditatem admitti constat, *l.* 34 *ff. ad Sen. Trebell.* (1)

20. Se

---

(1) La nota sull'art. 12 della sez. 2 del titolo come succedano i figli: e l'art. 7 della sez. 2 del titolo precedente.

In proposito del suddetto art. 7, e dell'articolo presente si noti, che in questo articolo la sostituzione riguarda solo la por-

20. Se il testatore nell'istituire erede uno de'suoi figli o discendenti, lo grava di un fidecommesso, sia in favore di altri discendenti del testatore medesimo, fratelli, zii o nipoti dell'erede, sia in favore di un estraneo; il fidecommesso avrà il suo effetto nel solo caso, che questo erede muoja senza figli, e se questi lascia figli, il fidecommesso è nullo. Avvegnachè si presume, che il testatore non abbia voluto preferire gli eredi sostituiti a'figli del suo figlio (a).

„ (a) Cum avus filium ac nepotem ex altero filio hære-
„ des instituisset: a nepote petiit, ut, si intra annum tri-
„ gesimum moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret.
„ Nepos, liberis relictis intra ætatem supra scriptam vita
„ decessit: fideicommissi conditionem, conjectura pietatis,
„ respondi defecisse: quod minus scriptum, quam dictum
„ fuerat, inveniretur: *l.* 102 *ff. de cond. & dem. V. l.*
„ *jubemus*, *C. ad S. C. Trebell.*

„ Cum acutissimi ingenii vir, & merito ante alios ex-
„ cellens Papinianus, in suis statuerit responsis, si quis
„ filium suum hæredem instituit, & restitutionis post
„ mortem oneri subegit, non aliter hoc videri disposuisse,
„ nisi cum filius ejus sine sobole vitam suam reliquerit:
„ nos hujus sensum merito mirati plenissimum ei donamus
„ eventum, ut si quis hæc disposuerit, non tantum filium
„ hæredem instituens, sed etiam filiam, vel ab initio ne-
„ potem vel neptem, pronepotem vel proneptem, vel aliam
„ deinceps posteritatem, & eam restitutionis post obitum
„ gravamini subjugaverit: non aliter hoc sensisse videtur,
„ nisi ii qui restitutione onerati sunt, sine filiis vel filia-
„ bus, nepotibus, vel neptibus, pronepotibus vel prone-
„ potibus fuerint defuncti: ne videatur testator alienas suc-
„ cessiones propriis anteponere, *l.* 30 *C. de fidec.*

21. Non potendo l'erede gravato di un fidecommesso

---

la porzione di uno de' due fratelli, ed in conseguenza il sostituito non potendo far vedere quale de' due fratelli fosse sopravvissuto, non potrà pretendere alcuna porzione. Ma nell'altro caso dell'art. 7 il testatore chiamava il sostituito all'eredità di amendue i fratelli, conforme si è quivi avvertito.

messo accettare l'eredità, che con questo peso, egli è obbligato a fare l'inventario di tutti i beni fidecommissarj, per sicurezza de' dritti del sostituito. E questo inventario dee farsi coll' intervento del sostituito medesimo, s'egli si trova sulla faccia del luogo; quando poi il sostituito non possa intervenire per qualche impedimento, e forse, perchè ancora non è nato, l'inventario dee farsi coll' autorità del giudice. E tanto nell' uno, quanto nell'altro caso, l'erede è obbligato a dar pieggieria, quando questa sia necessaria attese le circostanze, oppure quando sia stata ordinata dal testatore (a).

„ (a) Legatorum nomine satisdari oportere, prætor putavit: ut quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur, vel fiat, *l.* 1 *ff. ut legat. seu fid. serv. caus. cav.*
„ Idemque in fideicommissis quoque probandum est, *d. l.* §. 10. *l* 1 *C. ut in possess. legat. vel fid. &c.*
„ Oportet hujusmodi hæredem qui non creditores solum, sed etiam legatarios & fideicommissarios veretur & metuit, non damnificari solum, sed etiam non lucrari, convocare omnes legatarios & fideicommissarios ad inventarii præsentiam. *Nov.* 1 *Cod.* 2 §. 1.
„ Ipsis rerum experimentis cognovimus ad publicam nullitatem pertinere, ut satisdationes quæ voluntatis defunctorum tuendæ gratia in legatis & fideicommissis introductæ sunt, eorundem voluntate remitti possint, *l.* 2 *C. ut in possess. leg. vel fid. &c.* (1)

22. Il padre al quale sono stati sostituiti i proprj figli, non è obbligato a dar pieggieria, a meno che il testatore non lo abbia ordinato, oppure ch' egli sia passato alle seconde nozze. Lo stesso dicasi di qualunque altro ascendente (b).

„ (b) In his duobus casibus, id est, cum testator specialiter satisdari voluerit, vel cum secundis se pater vel mater matrimoniis junxerit, necesse est, ut eadem satisdatio, pro legum ordine præbeatur, *l.* 6 *C. ad Sen. Trebell.*

SE-

(1) In Francia non vi è l'uso di dar pieggieria: *Enrico*, *Tom.* 2 *lib.* 5 *quæst.* 65, il quale però aggiunge, che quando la parte la dimanda, il giudice non può dispensarsi dall' ordinarla.

SEZIONE II.

Delle sostituzioni, ossia de' fidecommessi particolari di certe cose.

Siccome i fidecommessi particolari di certe cose partecipano della natura de' legati, fa d'uopo riferire a questa specie di fidecommessi le regole de' legati, che possono loro convenire nella presentazione.

SOMMARIO.

1. *Si può sostituire in tutte le cose di qualunque specie.*

* 2. *La sostituzione di una eredità ricaduta è un fidecommesso particolare.*

3. *Si può gravare di un fidecommesso, tanto l'erede, quanto il legatario.*
4. *Differenti maniere di sostituire.*
5. *Qualunque espressione, che spiega la volontà del testatore, basta per il fidecommesso.*
6. *Diverse maniere di sostituire, che hanno il carattere di fidecommesso. Esempio.*
7. *Si può fare un fidecommesso in favore di coloro, che ancora non sono nati.*
8. *Ordine de' fidecommissarj, quando ve ne sono molti chiamati successivamente.*
9. *Diverse maniere di regolare quest' ordine.*
10. *Fidecommesso indefinito ad uno della famiglia, o a quelli della famiglia.*
11. *Quando l'erede gravato ha la libertà di scegliere uno fra molti, e non sceglie alcuno, tutti succedono.*
12. *Il fidecommissario scelto dall'erede, non riconosce il proprio dritto, che dal testatore.*

13. *La*

13. *La proibizione di alienare obbliga nel solo caso, che sia fatta in favore di qualche persona.*
14. *La proibizione di alienare un fondo, o di disporne il favore di altri, che di uno della famiglia, non toglie la scelta di uno della famiglia.*
15. *Il fidecommissario deve avere la cosa soggetta al fidecommesso, o il suo valore.*
16. *I frutti e gl' interessi sono dovuti dopo la mora.*
17. *L' erede non può ripetere il pagamento di un fedecomesso nullo, s' egli lo ha già fatto.*
18. *Il legatario, e non l' erede profitta della nullità del fidecommesso di un legato.*

1. Si può fare una sostituzione, o un fidecommesso particolare, come di un feudo, di una casa ec., oppure di una somma di denaro, o di qualunque altra cosa, che si vuole far passare da un successore all'altro (a).

,, (a) Potest etiam quis singulas res per fideicommissum ,, relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem, ,, & pecuniam numeratam, *inst. de sing. reb. per fideic.* ,, *relict.*

2. Il fidecommesso si ha per universale solamente quando comprende tutta la successione del testatore, oppure una certa porzione dell'eredità. Ma se il testatore invece di disporre della totalità, o di una certa quantità de' beni della sua successione, dispone di tutta, o di una porzione de' beni di una eredità ricadutagli, il fidecommesso sarà particolare (b).

,, (b) Terebellianum Senatus-consultum locum habet, ,, quoties quis suam hæreditatem: vel totam, vel pro parte fidei hæredis committit. Quare si Mævius te hæredem ,, instituerit, & rogaverit, ut hæreditatem Titii restituas, ,, tuque hæreditatem Mævii adieris, perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum, qui sibi a Titio esset, ,, restituere rogatus fuisset, *l.* 27 §. 8 *ff. ad Trebell.*

3. Il testatore può gravare di un fidecommesso par-

particolare tanto l'erede, quanto il legatario; e tanto se si tratti di una cosa esistente nell'eredità, quanto di una cosa da prendersi altrove (a).

„ (a) Vel ipsum hæredem rogare (potest) ut alicui re-
„ stituat, vel legatarium, *inst. de sing. reb. per fid. rel.*
„ Potest autem non solum proprias res testator per fidei-
„ commissum relinquere: sed & hæredis aut legatarii aut
„ fideicommissarii, aut cujuslibet alterius, §. 1 *eod.*
„ Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis, *l.*
„ 50 *ff. de legat.* 2.

4. I fidecommessi particolari possono farsi in più maniere, le quali si distinguono, o per la diversità dell'espressioni; di cui il testatore si serve, o per la diversità delle disposizioni di questa natura, independentemente dalla maniera di esprimerle (1).

5. In ordine all'espressioni, qualunque sia la maniera, con cui il testatore si è spiegato, basta che la sua volontà sia chiara, perchè essa debba servire di legge. Anzi anche l'espressioni, che sembrano rimettere il fidecommesso alla discrezione dell'erede gravato, o del legatario, obbligano egualmente, che quelle che ordinano in termini positivi. Per esempio: se il testatore ha detto, ch'egli è sicuro, che il suo erede, o il suo legatario restituirà a Sergio la casa che loro lascia, oppure che li prega a restituire a Sergio la casa, queste parole formano della casa uno stretto fidecommesso, independente dalla volontà dell'erede o del legatario (b).

„ (b) In fideicommissis præcipue spectanda servandaque
„ testatoris voluntas, *l.* 11 §. 19 *in fin. ff. de legat.* 3.
„ Etiam hoc modo, cupio des, opto des, credo te datu-
„ rum: fideicommissum est, *l.* 115 *ff. de legat.* 1. *l.* 118 *eod.*
„ Omne verbum significans testatoris legitimum sensum
„ legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum
„ est: sive directis verbis, quale est *jubeo* forte, sive pre-
„ cariis utatur testator, quale est *rogo*, *fideicommitto*, *l.* 2
„ *C. comm. de legat. & fid. l.* 67 §. *ult. ff. de legat.* 2. (2)

6. In

(1) V. gli articoli seguenti.
(2) V. l'art. 47 della sez. 8 del titolo de' testamenti.

6. In ordine alle differenti maniere di disporre, le quali hanno l'indole di fidecommesso, questa diversità dipende dalla volontà del testatore; il quale può, per esempio, o fare un semplice fidecommesso, con obbligare l'erede o il legatario a restituire ad un terzo una determinata cosa; oppure proibire l'alienazione di un feudo, o di qualche altro fondo fuori della famiglia propria, o di quella dell'erede, o del legatario medesimo; perchè in sostanza la proibizione di alienare suppone la sostituzione in favore de'discendenti della stessa famiglia (1).

7. Si può fare un fidecomesso particolare; o in favore di una nominata persona, o in favore di persone, che ancora non sono nate (2), oppure indefinitamente, in favore di una persona da nominarsi dall'erede, o dal legatario, gravati del fidecommessso (a).

„ (a) Peto a te uxor charissima, uti cum morieris, hæ-
„ reditatem meam restituas filiis meis vel uni eorum, *l.*
„ 57 §. 2 *ff. ad Senat. Trebell.*

8. Quando il fidecommesso chiama più persone successivamente, i chiamati succederanno secondo l'ordine stabilito dal testatore, s'egli vi ha provveduto; oppure secondo saranno chiamate dall'erede gravato, se il testatore gli ha lasciata la libertà di regolare quest'ordine, il che dipende dalle regole seguenti (3).

9. Il testatore può regolare in qualunque maniera l'ordine della succcessione dei futuri chiamati, secondo più gli piace. Così può egli additare nominatamente le persone, secondo la graduazione

che

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) V. l'articolo 13 della sezione 2 degli eredi in generale, e gli articoli 22 e 23 della sezione 1 de' testamenti; e l'articolo 3 della sezione 2 de' legati.

(3) V. gli art. seguenti.

che loro vuol dare. Così può additarle, senza nominarle, come se il padre sostituisce i primogeniti maschi della sua discendenza. Così può sostituire semplicemente i primogeniti maschi della sua famiglia. E ciò, che può farsi a riguardo de' figli o di altri discendenti della sua famiglia, si può fare ancora a riguardo de' figli, o de' discendenti della famiglia dell' erede, e del legatario, gravati del fidecommesso (1).

10. Quando il fidecommesso è indefinito in favore di una persona, di una famiglia, senza che il testatore l'abbia in alcuna maniera denotata; come se avesse gravato il suo erede, o il suo legatario che avessero figli o nipoti, di lasciare ad uno dei loro figli una casa, un terreno ec.; questo fedecommesso indeterminato lascia all' erede, o al legatario la libertà di scegliere chi più loro piace fra i loro discendenti, ed essi possono ancora preferire il più rimoto al più prossimo, cioè il nipote al figlio (a),

„ (a) Unum ex familia propter fideicommissum a se cum „ moreretur relictum, hæres eligere debet, *l.* 67 *ff. de legat.* 2.

Perchè tanto basta ad adempire la volontà del testatore (b).

„ (b) Si cum forte tres ex familia essent ejus, qui fideicommissum reliquit eodem, vel dispari gradu, satis erit „ uni reliquisse. Nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt, *d. l.* 67 §. 2. Verum est enim „ in familia reliquisse, licet uni reliquisset, *l.* 114 §. 17 „ *ff. de legat.* 2.

Ma se il fidecommesso non fosse limitato ad uno della famiglia, come se il testatore avesse sostituiti indefinitamente i discendenti dalla famiglia propria, o da quella dell' erede, o del legatario; i discendenti-

(1) V. i testi citati sull' articolo seguente.

denti da questa famiglia in grado più prossimo escluderebbero i più rimoti, e quelli che si trovassero nel medesimo grado, e concorrerebbero insieme; a meno che non concorressero circostanze tali per far credere, che tale non è stata l'intenzione del testatore (a).

„ (a) In fideicommisso quod familiæ relinquitur, hi ad
„ petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt: aut
„ post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint
„ eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his pri-
„ mo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad
„ ulteriores voluntatem suam extenderit, *l.* 32 §. *ult. ff.*
„ *de legat.* 2.

„ Quid ergo, si non sint ejusdem gradus? ita res tem-
„ perari debet, ut proximus quisque primo loco videatur
„ invitatus, *l.* 69 §. 3 *eod.*

Osservazione su questo articolo.

Abbiam aggiunto in questo articolo il temperamento dell'intenzione del testatore. Imperocchè se, per esempio, una persona di gran condizione avesse ordinato, che un feudo cospicuo rimanesse nella sua famiglia, si presumerebbe ch'egli avesse assegnato il feudo a' primogeniti maschj, e che non avesse lasciato un motivo di liti e di contrasti per la divisione di un feudo di questa natura. Avvertasi però esser ben difficile, che avvenga il caso di una sostituzione talmente indefinita, ch'essa non distingua i gradi, nè i primogeniti di ciascun grado, nè i maschj dalle donne; mentre chi fa tali fidecommessi non lascia mai di fare queste distinzioni. Ma se il caso realmente avvenisse, la regola spiegata in quest' articolo addita bastantemente le persone che debbono succedere unitamente, oppure a preferenza delle altre. Anzi ne' casi medesimi, in cui il testatore siasi spiegato colla distin-

zione possibile, può nascere qualche disputa, in cui sia necessario l' uso di questa regola.

11. Se nel caso dell' articolo precedente, l'erede o il legatario; che deve scegliere il sostituito, muore senza aver nominato alcuno; il fidecommesso sarà comune a tutti coloro; su de' quali doveva cadere la scelta (a). La ragione si è, che siccome uno non ha più dritto dell' altro per esser preferito, ed è già morto chi poteva nominarli; ed il testatore ch' era la sola persona, che poteva provvedere a questo accidente, non lo ha fatto, ma li ha considerati tutti egualmente; perciò saranno chiamati tutti insieme, e se non vi rimane che un solo, questi avrà tutto.

" (a) *Rogo fundum cum morieris, restituas ex liberis cui*
" *voles*: quod ad verba attinet ipsius erit electio. Nec
" petere quisquam poterit quamdiu præferri alius potest:
" defuncto eo priusquam eligat, petent omnes. Itaque eve-
" niet, ut quod uni datum est, vivis pluribus unus petere
" non possit: sed omnes petant; quod non omnibus da-
" tum est. Et ita demum petere possit unus, si solus mo-
" riente eo superfuit, *l. 67 §. 7 ff. de legat. 2.*

12. Il fidecommissario, ch' è stato nominato dall' erede fra quelle persone, fra le quali gli era stata lasciata la scelta, riconosce il suo dritto dal solo testatore, e non da colui che lo ha scelto, ancorchè questi avesse potuto non nominarlo. L' effetto poi di questa massima è il seguente: se, per esempio, l' erede facendo la scelta nel suo testamento, lasciasse la cosa fidecommissaria alla persona che nomina, a titolo di legato, questo in sostanza non sarebbe un legato; perchè egli non lascia niente del suo, ma lascia quello ch' egli era nella necessità di restituire, colla sola libertà di scieglière più una persona che un' altra. Molto meno poi potrebbe l' erede imporre alla persona da lui nominata al fidecommesso qualche condizione, o qualche al-

tro

tro peso, oltre a quello, che vi avesse imposto il fidecommittente (a).

„ (a) Unum ex familia, propter fideicommissum a se, cum „ moreretur, relictum hæres eligere debet: ei quem elegit, „ frustra testamento suo legat, quod, posteaquam electus „ est, ex alio testamento petere potest, *l. 67 ff. de legat. 2.*

„ Non enim facultas necessariæ electionis, propriæ libe- „ ralitatis beneficium est. Quid est enim quod de suo vi- „ deatur reliquisse, qui quod relinquit, omnimodo reddere „ debuit? *d. l.* §. 1 *in fin.*

„ Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus quem „ testator obligari cogitat, faciat, si velit dare, an post „ necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium „ concedat. *l. 7* §. 1. *ff. de reb. dub.*

13. Ciò che abbiam detto nell'articolo VI, che la proibizione di alienare può contenere un fidecommesso, debbe intendersi di una proibizione fondata su qualche causa, e che sia fatta in favore di una famiglia, o di qualche terza persona, alla quale il testatore abbia voluto far passare la cosa, di cui ha proibita l'alienazione. Imperocchè la semplice proibizione di non alienare un fondo, fatta all'erede o al legatario, senza alcun rapporto a' loro figli, o ad altre persone, non produce alcun effetto, nè impedisce all'erede, o al legatario di poter legittimamente vendere un fondo, il quale è pienamente a sua disposizione, perchè non vi è persona, che per la volontà del testatore possa avervi alcun dritto, alcun interesse, o alcuna speranza (b).

„ (b) Divi Severus & Antoninus rescripserunt: eos, qui „ testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, „ propter quam id fieri velint, nisi invenitur persona cujus „ respectu hoc a testatore dispositum est: nullius esse mo- „ menti scripturam: quasi nudum præceptum reliquerint. „ Quia talem legem testamento non possunt dicere quod si „ liberis, aut posteris, aut libertis, aut hæredibus, aut „ aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem „ significarent, eam servandam esse, *l. 114* §. 14 *ff. de le-* „ *gat. 1.*

„ *Henrico tom. 1 lib. 5 quæst.* 49. parla di tutti i casi

 „ in

„ in cui la proibizione di alienare ha la forza di una sosti-
„ tuzione; e nella *quæst. 9 del lib. 5 tom. 2* tratta la que-
„ stione, se a tale proibizione può darsi una forza maggio-
„ re, che alla sostituzione espressa, e conchiude di no.
„ *V. Pereira, alla parola, sostituzione, art. 92.*

14. Se il testatore nell'instituire il suo figlio, che ha figli, gli proibisce l'alienazione di un fondo, ed ordina che questo resti sempre nella famiglia, l'erede non potrà dare il fondo, che a' suoi figli, ma potrà scegliere fra loro chi più gli piace. La ragione si è, ch'egli con lasciarlo ad uno dei suoi figli, il fondo rimane nella famiglia, ed ancorchè tutti i sostituiti sieno discendenti dal testatore, e questi abbia potuto avere un eguale affetto per tutti, pure la sua espressione dinota, ch'egli ha lasciata al suo figlio la scelta di uno de' suoi figli, e che ha soltanto voluto, che il fondo rimanesse affetto alla famiglia, acciò l'erede gravato con venderlo, con permutarlo ec. non potesse farlo passare in un'altra famiglia (a).

„ (a) Cum pater, filio hærede instituto, ex quo tres ha-
„ buerat nepotes, fideicommisit, ne fundum alienaret, &
„ ut in familia relinqueret: & filius decedens duos hæredes
„ instituit, tertium exhæredavit, eum fundo extraneo le-
„ gavit: Divi Severus & Antoninus rescripserunt: verum
„ esse non paruisse voluntati defuncti filium, *l. 14 §. 15*
„ *ff. de legat. 1.*

„ Verum est in familia reliquisse, licet uni reliquisset,
„ *d. l. 114. 1. 17.* (1)

15: Se l'erede o il legatario fossero gravati di un fidecommesso, il quale potesse eseguirsi soltanto con dare all'erede fidecommissario il valore di ciò che il testatore ha voluto lasciare, l'erede gravato dovrà dare questo valore. Per esempio; se il testatore ha imposto all'erede il peso di comprare una casa da consegnarsi all'erede fidecommissario, e se-

(1) V. l'art. 10, e la nota che vi è stata fatta.

e se il padrone della casa non vuole venderla, l'erede sarà tenuto a dare il valore della casa medesima. Se il testatore avesse ordinato al suo erede di far apprendere ad una persona un mestiere, e se questa, per essere storpia o cieca, ne fosse incapace, il valore di questo fidecommesso sarebbe apprezzato in denaro (a).

(a) Cum per fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum „ præstandum, quod relictum est. Cum vero ipsum præsta„ri non potest, æstimationem esse præstandam, *l.* 11 §. „ 17 *ff. de legat.* 3.

„ Si cui legatum relictum est, ut alienam rem redimat, „ vel præstet: si redimere non possit, quod dominus non „ vendat, vel immodico prætio vendat, justam æstimatio„ nem inferat, *l.* 14. §. 2. *eod.*

16. L'erede o il legatario, gravati di un fidecommesso particolare, ne debbono i frutti e gl'interessi dal momento in cui differiscono ad adempirlo; del pari che l'erede gravato di un fidecommesso universale; come pure i danni e gl'interessi, se questi vi avessero luogo, secondo la regola spiegata nell'articolo IX della sezione I di questo titolo (b).

„ (b) Is qui fideicommissum debet, post moram non tan„ tum fructus: sed etiam omne damnum, quo adfactus est „ fideicommissarius, præstare cogitur, *l.* 26 *ff. de legat.* „ 3. (1)

17. Se il testamento fosse nullo per mancanza delle necessarie formalità, oppure vi fosse qualche altro difetto che annullasse il fidecommesso, e se ciò non ostante l'erede gravato non avesse lasciato di adempire il fidecommesso; egli non potrebbe ripetere dall'erede fidecommissario ciò che avesse pagato volontariamente, coll'allegare ch'egli non era obbligato a pagare, attesa la nullità del fideco-

(1) V. l'articolo 9 della sezione 1 di questo titolo, e l'articolo 3 della sezione 8 del titolo de' legati e de' fedecommessi.

commesso. La ragione si è, ch'egli con questo pagamento non avrebbe fatto altro che adempire più fedelmente la volontà del suo benefattore (a).

,, (a) Et si inutiliter fideicommissum relictum sit, attamen si hæredes comperta voluntate defuncti, prædia ex causa fideicommissi avo tuo præstiterunt: frustra ab hæredibus ejus de ea re quæstio tibi movetur, cum non ea sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur, *l.* 2 *C. de fideic.*

18. Se un legatario fosse gravato di un fidecommesso sul suo legato; e se non potesse restituire il legato, perchè il fidecommissario fosse divenuto incapace di riceverlo, oppure per qualche altro accidente; l'erede non potrebbe pretendere di appropriarsi questo legato, ma esso rimarrebbe a beneficio del legatario. Imperocchè trattavasi del peso del suo legato, e questo peso va a cessare a beneficio di lui (b).

,, (b) Fideicommisit ejus, cui duo millia legavit, in hæc verba; *a te, Petroni, peto, uti ea duo (millia) solidorum reddas collegio cujusdam templi.* Quæsitum est: cum id collegium postea dissolutum sit; utrum legatum ad Petronium pertineat, an vero apud hæredem remanere debeat? Respondit: Petronium jure petere: utique si per eum non stetit, parere defuncti voluntati, *l.* 38 §. 6 *ff. de legat.* 1.

SEZIONE III.

De' fedecommessi taciti, e di alcune regole comuni ai fidecommessi universali, o particolari.

Non bisogna credere che queste due specie di fedecommesso non abbiano altre regole comuni, oltre a quelle che sono spiegate in questa sezione; ed è facile il giudicare, che le regole dell'interpretazione de' testamenti, e molte altre che sono sta-

state spiegate in varj luoghi, possono egualmente convenire a questa materia. Nella sezione presente abbiamo comprese le regole meno generali, e che sono più proprie di queste due specie di fidecommessi.

SOMMARIO.

1. *La sostituzione può esser fatta ad una o a più persone.*
2. *Ed in uno, o in più gradi.*
3. *Tutte le persone capaci di esser eredi, sono capaci di esser sostituite.*
4. *Persone incapaci de' fidecommessi.*
5. *I fidecommessi taciti sono proibiti.*
6. *Chi presta il nome a tali fidecommessi commette un delitto.*
7. *Prove de' fidecommessi taciti.*
8. *Non si può anticipare la restituzione del fidecommesso, se ciò ridonda in pregiudizio dell'erede chiamato.*
9. *La donazione del fidecommesso fatta dall' erede instituito, trasferisce al donatario il dritto di scegliere l' erede instituito.*
10. *Limiti della libertà di avvantaggiare la condizione di uno dei sostituiti.*
11. *Ordine dei sostituiti in diversi gradi.*
12. *I sostituiti reciprocamente possono rinunziare al fidecommesso.*
13. *La prescrizione di un fondo sostituito corre tanto contro all' erede, quanto contro al sostituito.*
14. *La prescrizione di un fondo soggetto al fidecommesso, alienato dall' usufruttuario, spoglia l'erede fidecommissario.*
15. *Un fidecommesso da restituirsi dopo la morte dell' erede gravato, non si apre per la morte civile dell' erede medesimo:*
16. *La sostituzione ad un erede o ad un legatario,* se

se muojono senza figli, cessa nel caso ch' essi lasciano figli.

1. Qualunque costituzione o fidecommesso, sia universale, sia particolare, può farsi tanto in favore di un solo, quanto in favore di molti, i quali sono chiamati dal testatore per farne la divisione in parti eguali o ineguali (a).

„ (a) Plures in unius locum possunt substitui, §. 1 *inst.*
„ *de vulg. subst.* (1)

2. O che vi sia un solo sostituito, o che ve ne sieno molti, la sostituzione può finire nel primo grado, o estendersi a diversi gradi, da un sostituito all' altro progressivamente. E l'apertura della successione si fa in ciascun grado; e quando manca la persona che riempiva il primo grado, succede l' altra (b).

„ (b) Potest autem quis in testamento suo plures gradus
„ hæredum facere, *inst. de vulg. subst.* (2)

3. Tutte le persone capaci di succedere, sono capaci di esser sostituite. In conseguenza si può sostituire un postumo, o una persona ignota al testatore, ma ch'egli ha bastantemente additata. In generale tutte le persone, che quando si apre la sostituzione sono in istato di riceverla, e non hanno alcuna incapacità, possono essere sostituite (3).

4. Tut-

---

(1) Ancorchè questo testo parli della sostituzione volgare, esso può applicarsi ancora alla sostituzione fedecommissaria, in cui il testatore ha la medesima libertà.

(2) La nota fatta sul testo precedente è comune anche a questo.

V. su' gradi delle sostituzioni la preparazione alla sezione 1.

(3) V. l' art. 1 e 13 della sez. 2 degli eredi in generale; e gli art. 1 17 22 e seguenti della sez. 2 de' testamenti; e l' art. 3 della sez. de' legati.

4. Tutte le persone, che sono incapaci di essere instituite eredi, sono incapaci di un fidecommesso; il che comprende in Francia non solo i forestieri, e tutti quelli che sono morti civilmente per una condanna, che importi la morte civile, o per la professione religiosa; ma ancora tutte le altre persone, alle quali il dritto civile, o gli statuti locali proibiscono di donare (1).

5. Chi vuole disporre in favore di una persona, alla quale è proibito di donare, talvolta usa il ripiego d'interporre una terza persona, alla quale dona i beni, affine che li restituisca all'altra persona, alla quale è vietato di donare. Queste segrete disposizioni, le quali in apparenza riguardano le persone interposte, ma in sostanza vanno in beneficio della persona incapace, chiamansi fidecommessi taciti; ed esse sono illecite nella stessa maniera, come sarebbe una disposizione, in cui fosse nominata una di queste persone, alle quali non si può donare (2).

6. Chi presta il suo nome a questi fidecommessi taciti, qualunque sia la maniera con cui si obbliga a restituire i beni lasciatigli, affine di passarli alla persona che non può legittimamente riceverli, è considerato dalle leggi come un vero ladro di tutto quello che riceve per mezzo di tali disposizioni. Quindi lungi dal dover restituire i beni alla persona che il testatore ha avuto in mira, egli non ha altr'obbligo, che di restituirli agli eredi legittimi, con tutti i frutti ed interessi decorsi, anche prima di esserglìene stata fatta la dimanda (a).

„ (a) Prædonis loco intelligendus est, qui tacitam fidem in-

---

(1) V. la sez. 2 degli eredi in generale, e la preparazione alla medesima sezione.

(2) V. i testi citati sull'articolo seguente.

„ interposuerit, ut non capienti restitueret hæreditatem,
„ *l.* 46 *ff. de hæred. petit.*

„ Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis su-
„ scepit, eos quoque fructus, quos ante litem motam per-
„ cepit, restituere cogendum respondit, quod bonæ fidei
„ possessor fuisse non videtur, *l.* 18 *ff. de his quæ ut ind.*

„ In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur quoties
„ quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed
„ domestica cautione, vel chirographo obligaret se ad fi-
„ deicommissum præstandum ei, qui capere non potest, *l.*
„ 130 *ff. de legat.* 1.

„ In fraudem juris fidem accomodat, qui vel id quod re-
„ linquitur, vel aliud tacite promittit restituturum se per-
„ sonæ, quæ legibus ex testamento capere prohibetur: sive
„ chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione
„ repromiserit, *l.* 10 *ff. de his quæ ut indig.*

7. I fidecommessi taciti si provano non solo per mezzo delle scritture, se ve ne sono; ma ancora con prove di altra specie, secondo le regole spiegate nel titolo delle prove e delle presunzioni (a).

„ (a) Tacita fideicommissa frequenter sic deteguntur, si
„ proferatur chirographum, quo se cavisset cujus fides eli-
„ gitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restitu-
„ turum: sed & ex aliis probationibus manifestissimis idem
„ fit, *l.* 3. §. 5 *ff. de jure fisci*. (1)

Osservazione su quest' articolo.

In proposito di questo articolo, e del testo qui citato, si deve notare una differenza fra i nostri usi di Francia ed il dritto romano. La differenza consiste in questo, che nel dritto romano il fisco profittava di un fidecommesso tacito in favore di una persona, alla quale era proibito di donare, ma in Francia ne profitta l'erede. Quindi nel dritto

(1) Non si ammette però la prova *per testes*: si fa solo giurare quella persona, che si sospetta, che presti il suo nome, ch' egli non lo presta nè direttamente nè indirettamente.

to romano si usava maggior rigore, di quello si usa oggidì in Francia per le prove de' fidecommessi taciti; ed affine di non favorire troppo la causa del fisco, si ricercavano prove pienissime della collusione, conforme rilevasi da questo testo. Ed in un altro testo si vede che a tale oggetto non bastavano neppure quelle presunzioni, le quali oggidì in Francia potrebbero servire di prova. Il punto della questione era questo: trattavasi di sapere, se doveva riguardarsi come una frode fatta alle leggi, ch' erano in uso in que' tempi, e che proibivano in certi casi al marito d' istituire erede universale la sua moglie, l' istituzione fatta dal genero in persona del suo suocero, o sia del padre della sua moglie: fu deciso che il solo riflesso dell' affetto paterno, che legava il genero di questo testatore alla propria figlia, non era una ragione sufficiente per far presumere che si trattasse di un fidecommesso tacito, affine di far passare l' eredità alla vedova del testatore: *si gener socerum heredem relinquit, taciti fideicommissi suspicionem non admittit: L. 15. ff. de his quæ ut indign.* Ma se nascesse una simile questione nei nostri paesi, nei quali in virtù degli statuti locali, nè il marito può donare alla moglie, nè questa al marito, non si rigetterebbe questa presunzione nella stessa maniera, che poteva esser rigettata quando trattavasi dell' interesse del fisco. Anzi se ne farebbe gran conto, non solo per riflesso del concerto, che potrebbe presumersi fra il padre e la figlia; ma ancora perchè alcuni statuti ordinano espressamente, che coloro che non possono donare ad altri ne' loro testamenti, come il marito alla moglie, la moglie al marito ec., neppure possano donare a coloro, ai quali il marito o la moglie possono succedere. Così la proibizione ai minori di poter testare in favore de' loro curatori, si estende ancora

ai figli de'curatori medesimi; e tanto viene espressamente stabilito in alcuni statuti.

8. L'erede o il legatario gravato di un fidecommesso, deve aspettare che sia venuto il termine, in cui se ne faccia l'apertura, nè può anticipare all'erede chiamato la consegna della cosa soggetta al fidecommesso, quando non possa farlo senza pregiudicare all'interesse di un terzo (conforme si è detto nell'articolo XVII della sezione X de' legati) oppure all'interesse dell'erede fidecommisario, o senza contravvenire alla volontà del testatore. Per esempio, un testatore ha ordinato al suo erede di pagare un'annua somma a Tizio per i suoi alimenti; oppure di dargli dopo un certo termine la somma di cento ducati acciò possa apprendere un mestiere, o dotare una sua figlia povera. Nel primo caso degli alimenti, l'erede non può anticipare a Tizio il prezzo degli alimenti per molti anni, per il pericolo che questo li dissipi e poi non abbia più con che vivere; ma può solo anticiparlo quando ciò ridondasse in maggior vantaggio di Tizio medesimo. Negli altri due casi, se Tizio non fosse ancora in istato di apprendere il mestiere, o di maritare la sua figlia, il pagamento dei cento ducati, fatto senza una positiva sicurezza di essere impiegati secondo la volontà del testatore, non estinguerebbe l'obbligazione dell' erede. Quando però il termine aggiunto al fidecommesso fosse solo in beneficio dell'erede, senza entrarvi l'interesse di un terzo, l'erede può anticipare il pagamento senza alcun rischio (a).

„ (a) Javolenus eum, qui rogatus post decem annos re-
„ stituere pecuniam, ante diem restituerat, respondit: si
„ propter capientis personam, quod rem famigliarum tueri
„ non posset, in diem fideicommissum relictum probetur,
„ ut perdituro ei id hæres ante diem restituisset: nullo mo-
„ do liberatum esse. Quod si tempus hæredis causa proro-
„ gatum esset: & commodum medii temporis esse sentiret,
„ libe-

„ liberatum eum intelligi. Nam & plus eum præstitisse ,
„ quam debuisset, *l.* 15 *ff. de ann. leg.*

9. Se l' erede gravato del fidecommesso di lasciare allorchè muore una cosa, ad uno de' suoi figli a sua scelta, dona essendo ancor vivente la cosa soggetta al fidecommesso ad uno de' suoi figli, questa donazione equivalerebbe alla scelta, quando egli prima di morire non l' avesse rivocata; imperocchè sebbene la libertà della scelta debba durare fino alla morte dell' erede; e sebbene l' interesse di tutt' i figli esiga, che la donazione non faccia cessare questa libertà; pure basta che sia stato scelto per mezzo della donazione, e che la donazione non sia stata rivocata; giacchè essa trovasi confermata dalla volontà di chi non ne ha fatta un' altra, ancorchè aveva il dritto di farla; quindi sarebbe lo stesso, come s' egli avesse fatta la scelta in tempo della sua morte (a).

„ (a) A filia pater petierat, ut " cui vellet ex liberis
„ suis, prædia cum moreretur, " Uni ex liberis prædia fi-
„ deicommissi viva donavit. Non esse electionem, propter
„ incertum diem fideicommissi, certæ donationis videbatur:
„ nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum
„ inter cæteros habiturus est, remota matris electione, *l.*
„ 77 §. 10 *ff. de legat.* 2.

10. Se un testatore nell' istituire erede un suo figlio, gli ordina di lasciare i beni ai proprj figli, ma nel tempo stesso lo prega di dare ad uno di essi, nominato espressamente, qualche cosa di più, che agli altri; l' erede non avrà una libertà illimitata di dare a questo figlio la maggior parte dell' eredità, ma solo potrà avvantaggiare alcun poco la condizione del detto figlio, ma in maniera, che non siavi una esorbitante ineguaglianza fra gli altri fratelli (b).

„ (b) Pater cum filia pro semisse hærede instituta, sic
„ testamento locutus fuerat: " peto, cum morieris, licet
„ alios quoque filios susceperis, Sempronio nepoti meo
„ plus tribuas in honorem nominis mei ". Necessitas qui-

„ dem

„ dem restituendi nepotibus viriles partes, præcedere vide„ batur. Sed moderandæ portionis, quam majores, præce„ dere videbatur. Sed moderandæ portionis, quam majorem „ in unius nepotis personam conferri voluit, arbitrium filiæ „ datum, *l.* 76 §. 5 *ff. de legat.* 2.

11. Se un testatore che ha più figli, instituisce erede la sua moglie, e la prega di restituire quando muore, l'eredità ai loro figli comuni; o ad uno di essi; che allora sarà rimasto in vita; o ai loro nipoti, o ad uno di essi a sua scelta; o finalmente ad uno della famiglia di esso testatore, pure a sua scelta; una sostituzione conceputa in questi termini, non lascia alla moglie una piena libertà di scegliere chi più le piace fra queste tre classi di sostituiti, cioè de'figli, de'nipoti, e de'parenti. Ma questa espressione chiama in primo luogo tutt'i figli del testatore, i quali dovranno esser preferiti a tutt'i nipoti; in mancanza de' figli, la moglie potrà scegliere uno de' nipoti, e non potrà preferir loro i collaterali, i quali potranno esser soltanto nominati in mancanza de' figli e de' nipoti (a).

„ (a) " Peto de te uxor carissima, (uti) cum morieris „ hæreditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, „ vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, „ si cui voles ex tota cognatione mea ". Inter filios, res„ pondi, substitutionem fideicommissi factam videri. Circa „ nepotes autem, (&) ceteros cognatos, facultatem eligendi „ datam: ex cæteris autem cognatis, si nepotes superes„ sent, nec recte mulierem electuram, propter gradus fi„ deicommissi præscriptos. Deficiente vero gradu nepotum, „ ex cognatis, quam velit personam eligi posse, *l.* 57 §. 2 „ *ff. ad Senat. Trebell.* (1)

12. Se due fratelli sostituiti l'uno all'altro reciprocamente, nel caso che uno di essi morisse senza figli, facessero fra di loro un accordo, che la sostituzione non avesse alcun effetto; questa conven-

(1) Quanto dicesi della scelta fra uno de' nipoti, bisogna intenderlo senza pregiudizio della legittima de' figli.

venzione distruggerà il fidecommesso; imperocchè essi hanno tutto il dritto di liberarsi reciprocamente da questo peso, affine che ciascuno possegga l'eredità paterna senz'alcun vincolo; e che nessuno di essi abbia occasione di desiderare la morte del fratello. E questa ragione rende tale accomodamento così favorevole; che il solo motivo della minorità di uno de' contraenti non basta a risolverlo, quando non vi concorra qualche lesione per le circostanze particolari del fatto (a).

„ (a) De fidecommisso a patre inter te & fratrem tuum „ vicissim dato; si alter vestrum sine liberis excesserit vi„ ta; interposita transactio rata est: cum fratrum concor„ dia remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, re„ tinetur. Et non potest eo casu rescindi, tanquam cir„ cumventus sis: cum pacto tali consenseris, neque eam, „ cui subveniri solet ætatem agere te proponas: nec, si „ ageres; iisdem illis de causis in integrum restitutionis au„ xilium impetrare deberes, *l.* 11 *C. de transact.*

„ Cum proponas filios testamento scriptos hæredes rogatos „ esse (ut) " qui primus rebus humanis eximeretur alteri „ portionem hæreditatis restitueret ": quoniam precariam „ substitutionem fratrum consensu remissam adseris; fidei„ commissi persecutio cessat, *l.* 16 *C. de pact.*

13. Se un terzo possessore di buona fede di un fondo soggetto al fidecommesso, avesse prescritto il suo possesso: non comprendervi il tempo già decorso contro l'erede gravato; il fidecommissario non può pretendere di dedurre questo tempo, con allegare che la prescrizione non poteva decorrere contro l'erede, in suo pregiudizio; imperocchè l'erede, come padrone del fondo, doveva condursi in maniera da interrompere la prescrizione; ed il fidecommissario doveva dal canto suo esser vigilante per il proprio interesse. Lo stesso dovrebbe dirsi di un dritto dell'eredità, come di una servitù ec.; il quale per non essere stato reclamato dall' erede, si trovasse prescritto (b).

„ (b) Si temporalis actio in hæreditate relicta fuerit,

„ tem.

„ tempus, quo experiri ante restitutam hæreditatem potuit, „ imputatur ei, cui restituta fuerit, *l. 70 ff. ad Senat. Trebell.* (1)

14. Se il legatario dell' usufrutto di un fondo soggetto al fidecommesso, dispone nel suo testamento della proprietà di questo fondo, in favore di una persona, la quale ignorando il fidecommesso, lo possiede per tutto il tempo necessario a prescrivere, questo possessore non può in appresso esser privato del possesso dall' erede sustituito *(a)*.

„ (a) Sticho testamento manumisso, fundi usufructus erat „ legatus: & cum is uti, fruique desiisset, fidei hæredum „ testator commisit, uti eum fundum darent Lucio Titio: „ Sed Stichus testamento suo ejusdem fundi proprietatem nepotibus suis legavit: Et hæredes Stichi ex testamento „ ejus legatariis nepotibus eum fundum tradiderunt. Quæsitum est cum nepotes legatarii ignoraverint conditionem „ fundi subscripti priore testamento datam, & plusquam „ tempore statuto possiderint, an eum fundum sibi adquisierint? Respondit secundum ea, quæ proponerentur legatarios sibi adquisisse, *l. 36 ff. de usu & usuf. & red. legat.* (2)

15. Se l' erede o il legatario gravato di un fidecommesso, da doverlo restituire dopo la sua morte,

---

(1) Questo articolo, e gli altri due, che sieguono, vanno intesi delle sostituzioni, o de' fedecommessi, che non sono stati pubblicati, a tenore delle ordinanze, che sono state citate in fine della preparazione a questo titolo; mentre se la sostituzione, per esempio, di un feudo fosse stata pubblicata, il dritto del sostituito rimarrebbe illeso contro qualunque compratore, e qualunque terzo possessore.

La legge citata da Domat in questo articolo, parla della semplice azione, che può competere al fedecommittente, e che può esser prescritta dal debitore: *Gotofredo a questa legge*. Ma i beni alienati dall' erede instituito o dal sostituito, che abbia sotto di se altri sostituiti, non si possono mai prescrivere. *L. 3 §. 3 Comun. de legat.* (*)

(*) *Questa nota è di Chevalier*. GLI EDITORI.

(2) Dee farsi su questo articolo la medesima nota, che nel precedente.

te, incorre nella morte civile, o per una condanna in contumacia alla pena di morte, o ad altra pena, che porti seco la confisca dei beni, questa morte civile e questa confisca non darebbero luogo all'apertura del fidecommesso; imperocchè prescindendo ancora; che il fidecommesso non intendevasi che della morte naturale, e che il fidecommesso poteva morire prima dell'erede gravato; sempre vi è il caso, che la condanna possa abolirsi per la grazia del sovrano, tal che l'erede essendo restituito nei dritti di cittadino, ricupererebbe i suoi beni, e potrebbe fare nuovi acquisti; e perciò l'erede sostituito non potrà domandare il fidecommesso. Per altro in un caso di questa natura, sarebbe giusto di provvedere alla indennità del fidecommesso, con le opportune sicurezze da prendersi fra l'erede fidecommissario, e quelle persone, in cui potere passassero i beni soggetti al fidecommesso (a).

„ (a) Cornelio Felici mater scripta hæres, rogata erat „ restituere hæreditatem post mortem suam, cum scripta condemnata esset a fisco, & omnia bona mulieris occuparentur: dicebat Felix, se ante pœnam esse: hoc enim constitutum est. Sed si nondum dies fidecommissi venisset, quia posset ipse prius mori, vel etiam mater alias res acquirere, repulsus est interim a petitione, *l.* 48 §. 1 *ff. de jure fisci*. (1)

16. Se l'erede o il legatario gravato di un fidecommesso, nel caso che morisse senza figli, lascia figli allorchè muore, il fidecommesso non avrà alcun effetto. E quando ancora questi figli rinunzino alla successione paterna, il sostituito non vi avrà alcun dritto, per non essersi verificata la condizione del fidecommesso, e perchè la mente del te-

(1) V. le cautele, di cui si è parlato nell' art. 3 della sez. 2 del titolo della falcidia.

testatore non è stata di obbligare i figli ad accettare l' eredità paterna, ma di lasciare al padre il libero uso de' beni del fidecommesso, nel caso che vi fossero figli (a).

„ (a) Cum erit rogatus, *si sine liberis decesserit*, per „ fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, „ si patri supervixerint liberi. Nec quæritur, an hæredes „ extiterint, *l. filius familias* 114 §. 13 *ff. de leg.* 1 *l.* 1 „ *C. de cond. V. l.* 6 §. 2 *C. ad Senat. Trebell. l.* 85 *ff.* „ *de hæred. inst.*

Osservazione su questo articolo.

Abbiamo aggiunta questa ultima regola, non tanto per il caso spiegato nell' articolo presente, quanto per le illazioni, che possono ricavarsene sulla questione tanto frequente, e che i Francesi concepiscono in questi termini *an filii in conditione positi censeantur dispositive vocati*, vale a dire, se i figli, che sopravvivendo al padre fanno cessare il dritto del sostituito, sieno essi stessi sostituiti.

I dottori non sono concordi nel risolvere tale questione. La maggior parte dicono, che i figli sono sostituiti. Altri poi, e tra questi il dottissimo Cujacio, sostengono il contrario, e citano per se la suddetta *L. Filiusfamilias*, con alcune altre leggi senza però spiegare le conseguenze che ne ricavano. E siccome niuna di queste leggi decide la questione in termini precisi, ed all'incontro essa è così spesso agitata, si rende perciò indispensabile di esaminarla a fondo. Sembra dunque potersi sostenere contro il sentimento di coloro, che dicono che i figli sono compresi nella sostituzione, che tanto dalla *L. Filiusfamilias*, quanto dalle altre che fanno cessare il fidecommesso condizionale *si sine liberis*, nel caso che vi sono figli, possa ricavarsi la conseguenza, che i figli non sieno compresi nella sostituzione. Questa conseguenza non tanto

iò si fonda sulla ragione, che assegnano le suddette leggi di non essersi verificata la condizione del fidecommesso; mentre taluno potrebbe dire, che ciò interessa soltanto il sostituito; ma si fonda principalmente nel vedersi, che niuna delle leggi, che parlano di questo caso; e che lo risolvono sempre in una maniera; non ha avvertito di aggiungere: che non solo il fidecommesso era nullo in riguardo al sostituito; ma che esso doveva passare ai figli, come compresi nella disposizione del testatore, e come chiamati al fidecommesso. Quest'aggiunta era così naturale e così necessaria; che dal vedersi che a niun autore di queste leggi è caduto in mente di farla, si può conchiudere, ch' essi non hanno mai creduto; che la sostituzione dovesse comprendere i figli. E noi abbiamo scelta la *L. Filiusfamilias*; come quella; in cui a preferenza di tutte le altre, era più naturale e più necessario di fare quest' aggiunta. In fatti la circostanza della rinunzia de' figli alla successione paterna, obbligava in una maniera più speziale ad aggiungere, che sebbene essi non fossero eredi del padre, tuttavia avrebbero profittato del fidecommesso.

Oltre a queste ragioni, le quali per altro sembrano molto decisive, si può aggiungere, che quando si esamini l' intenzione del testatore, che sostituisce al suo erede o al suo legatario, in caso che non vi sieno figli, sembra ch' egli non abbia mai pensato di chiamare i figli al fidecommesso; mentre se tale fosse stata la sua intenzione, egli avrebbe prima sostituiti i figli, e poi chiamato l' altro sostituito, in mancanza de' figli. In conseguenza quando egli altro non ha fatto, che disporre in favore di un fidecommissario, nel caso che non vi fossero figli, la sua intenzione è stata, che essendovi figli, il loro padre non sarebbe gravato del fidecommesso, ma potrebbe disporne in favore di

uno de' figli a sua scelta, ed anche in favore di un estraneo.

In proposito adunque di tale questione io credo di poter dir francamente, che coloro che l' hanno messa in campo, hanno formato un dubbio di una cosa, che sembra per se stessa evidente; e che il loro sentimento è contrario a tutte le regole; e questo è il giudizio, su di tale controversia, del sopraccitato Cujacio (*). Il lettore avrà già osservato

(*) Deficientibus superioribus conjecturis, negarem & pernegarem eos qui sunt in conditione esse in dispositione, ex l. Gallus &c. *Cujacio Consult.* 35. Queste congetture ricavate dalle parole del testamento sul quale Cujacio era stato consultato, non mutano punto lo stato principale della questione.

Per regola, i figli che sono nella condizione, non sono mai nella disposizione, *quia conditio numquam disponit*. Vi sono però alcune circostanze favorevoli, le quali fanno presumere, che il testatore abbia voluto chiamarli alla sostituzione. Queste circostanze sono: quando il testatore ha preferiti i maschi: quando vi è l'uso in quella famiglia di sostituire in questa forma: quando si tratta di una casa illustre, perchè ai gran personaggi suole essere a cuore la conservazione della loro famiglia.

Cujacio nella detta Consulta 35 non eccettua che questi tre casi. Ma *Dumoulin nel Cons.* 7, ne riporta tre altri. *Primo*: se ai figli è stato imposto il peso di assumere il nome e le armi. *Secondo*: se il testatore ha proibito l'alienazione de' beni e le detrazioni di qualunque quarta. *Terzo*: se vi è raddoppiamento di gradi, cioè *si sine liberis, & liberi sine liberis*.

I figli de' figli, *positi in conditione*, essendo chiamati alla sostituzione ne' casi suddetti, godono dello stesso favore che i figli, perchè militano le medesime ragioni, e le medesime congetture della volontà del testatore: *Cujacio nella suddetta consult.* 35; *liberis invitatis in his casibus, constat comprehendi liberos in infinitum*.

Si cerca se sia necessario il concorso di molte di queste circostanze? *Cujacio nella suddetta consult.* 35, ne ricerca molte per la ragione, che *una per se sola minus movet, turba*.

vato in qualche altra parte di questo trattato delle leggi, simili opinioni de' dottori contrarie allo spirito delle leggi; e noi facciamo qui questa riflessione per avvertire, che nella questione presente e nell'opinione dei su riferiti dottori, si vede un esempio manifesto delle difficoltà, ch'essi hanno fatto nascere nella materia delle sostituzioni, con eccitare questioni, e con risolverle con altri principj, che quei dettati dalle leggi; prendendo poi le loro decisioni per nuovi principj, da cui fanno nascere, e poi risolvono nella stessa maniera altre controversie. Ecco come hanno imbarazzata la mate-

---

turba tamen valet, idest concurrentibus multis conjecturis. *Dumoulin consigl.* 1 e 51, dice che ne basti una sola: *Henrico tom.* 2 *lib.* 5 *quest.* 17 dice, che ciò dipende dalle parole del testamento.

I padri e le madri possono assoggettare a fedecommesso i beni de' loro figli prodighi, a norma della *L. si furiosi ff. de curat. furiosi*, ma sotto tre condizioni. *Primo:* se il prodigo ha figli; la sostituzione deve essere in favor loro. *Secondo*: bisogna lasciare al prodigo gli alimenti. *Terzo*: si deve esprimere la causa della sostituzione; *addita causa necessitateque judicii sui*. Tanto si osserva in Francia.

Nella questione se la legittima del prodigo sia egualmente soggetta alla sostituzione, i dottori fanno questa distinzione. Il prodigo non può domandare la legittima; perchè la legge gli assegna soltanto gli alimenti: ma i creditori del prodigo possono domandare la deduzione della legittima per il loro pagamento: *Riccard. de donat. part.* 3 *cap.* 8 *sez.* 19 *num.* 139. Per altro questa distinzione sembra contraria alla legge, la quale ordina di non lasciar al prodigo, che i soli alimenti; ed in oltre si dee riflettere, che i creditori de' figli di famiglia dissipatori, non godono di alcun favore, perchè il loro denaro ha servito solo per alimentare i vizj del prodigo. Da un'altra parte in questa specie di crediti vi è sempre concorsa molta usura; tal che potrebbe senza ingiustizia farsi valere contro questi creditori la pena del S. C. Macedoniano, ch'è la perdita del credito.

Le sostituzioni per via di contratto sono in uso in Francia, egualmente che le instituzioni.

teria delle sostituzioni, la quale sebbene per se stessa sia molto difficile, pure può ridursi a principj ed a regole molto semplici, e che bastano per decidere tutt'i casi, che realmente accadono o che possono supporsi. Noi, conforme abbiam fatto in tutte le altre materie, ci siamo strettamente attaccati a questi principj ed a queste regole, procurando di comprendervi tutto quello, che può raccogliersi dalla riunione di tutte le leggi, degli usi del nostro paese, e delle massime dell'equità; senza neppure sopprimere i casi particolari che trovansi nelle leggi, e che possono facilitare l'applicazione delle regole.

SEZIONE IV. (*)

Continuazione della materia precedente.

SOMMARIO.

1. *Le sostituzioni fidecommissarie non possono aver luogo senza l'instituzione dell'erede.*
2. *Per gravare l'erede di una sostituzione, bisogna lasciargli più di quello, che gli assegna la legge.*
3. *Se il sostituito riceva dal testatore o dall'erede gravato.*
4. *Per ricevere una sostituzione, bisogna esser nato allorchè se ne fa l'apertura.*
5. *Non ha luogo un fedecommesso fatto in un testamento, ch'è nullo per mancanza delle formalità necessarie.*
6. *Due legatarj si presumono sostituiti reciprocamente,*

(*) Tutta la sezione presente è stata aggiunta da M. de Jouy. Gli EDITORI.

1. Non vi può essere sostituzione senza l'instituzione dell'erede; perchè il sostituito essendo unicamente chiamato per subentrare all' instituito, è indispensabile, che l'instituzione dell' erede preceda la sostituzione (a).

„ (a) In primis igitur sciendum est opus esse, ut aliquis „ recto jure in testamento instituatur, ejusque fidei com„ mittatur, ut eam hæreditatem alii restituat; §. *In pri-* „ *mis, instit. de fideicomm. hæred.*

2. Il testatore ha la libertà di sostituire, quando l'instituito non acquista l'eredità, che in virtù del-

della sola volontà di esso testatore. Ma se l' instituito avesse un dritto ai beni, che gli vengono lasciati, anche indipendentemente dalla disposizione del testatore, questi non potrebbe sostituire validamente (a).

„ (a) Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, ali„ qua dispositione moram, vel modum, vel aliud grava„ men introducente, eorum jura, qui ad memoratam actio„ nem (*nempe legitima*) vocabantur, imminuta esse videan„ tur: ipsa conditio vel dilatio, vel alia dispositio, moram „ vel quodcumque onus introducens, tollatur, & ita res pro„ cedat, quasi nihil eorum testamento additum esset, *l.* 32 „ *Cod. de inofficios. testam.*

3. Ancorchè il sostituito riceva l'eredità dalle mani dell' erede gravato, è sempre vero, ch'egli riceve questo beneficio dalla liberalità del testatore e non da quella dell' erede. Quindi la questione tante volte agitata, *an substitutus capiat a gravante vel a gravato*, è facilissima a risolversi. L' erede gravato non restituisce l'eredità che forzatamente; ed in conseguenza il sostituito riconosce il suo beneficio da colui, che ha ingiunta all' erede gravato questa necessità, di far passare ad esso la successione (b).

„ (b) Neptis, quæ possessionem Aviæ petierat, mortem „ ejus interfectam sciens, non deferat, fideicommissum, „ quod Avia ex alio testamento nepti debuit, in restituen„ dis fisco bonis non esse deducendum placuit, *l.* 21 *ff. de* „ *Syllan.*

4. Per raccogliere una sostituzione, bisogna esser nato, in tempo che se ne fa l' apertura: chi è nato dopo quest'apertura, non vi ha alcun dritto (c).

„ (c) Utrum ita posthumus partem faciat, si natus sit, „ an etsi natus non sit, quæritur? Ego commodius dici pu„ to, si quidem natus non est, minime eam partem face„ re, sed totum ad te pertinere, quasi ab initio tibi solido „ relicto, *l.* 7 *ff. de rebus debitis.*

5. Se il testamento, che contiene la sostituzione, è nul-

è nullo per mancanza delle necessarie formalità, la sostituzione è nulla egualmente (a).

„ (a) Ex imperfecto testamento legata, vel fideicommissa „ imperatorem vindicare, inverecundum est, *l.* 23 *ff. de* „ *legat.* 3.

6. Si possono distinguere due specie di sostituzioni; le tacite, e l'espresse. L'espresse sono quelle, in cui il testatore dichiara in termini precisi, che vuole, che una persona sia sostituita al suo erede. Le tacite sono quelle, in cui non vi è questa dichiarazione precisa, ma tuttavia da diverse clausole del testamento si rileva, che la mente del testatore è stata di sostituire al suo erede. Per esempio, il testatore ha detto: *instituisco eredi Sergio e Cajo, e voglio che l'ultimo di essi che muore, restituisca i beni a Tizio*. Se si vuole prendere letteralmente questa espressione del testatore, sembra, che non siavi alcuna sostituzione reciproca fra Sergio e Cajo: ma se si vuole esaminare la sua intenzione, è chiaro ch'egli ha voluto fare una sostituzione reciproca fra di loro, perchè altrimenti è impossibile, che l'ultimo di essi, che viene a morire, possa restituire i beni a Tizio. E' forza adunque supporre una sostituzione reciproca fra i due coeredi, ed essa chiamasi sostituzione tacita (b).

„ (b) Seia libertis suis fundum legavit, fideique eorum „ ita commisit: fidei autem vestræ, Vere, & Sapide, com„ mitto, ne fundum vendatis, eumque qui ex vobis ulti„ mus decesserit, cum morietur restituat Simphoro Liberto „ meo, & successori, & Baryllo, & Sapido, quos infra „ manumisi, quive ex his tunc supervivent. Quæro cum „ nec in prima parte testamenti, qua fundum prælegavit „ eos substituit, in secunda tamen adjecerit verbum, qui „ ultimus decesserit, an pars unius defuncti ad alterum per„ tineret? Paulus respondit: testatricem videri in eo fidei„ commisso, de quo quæritur, duos gradus substitutionis „ fecisse: unum ut is, qui ex duobus prior morietur, alte„ ri restitueret: alterum ut novissimus his restitueret, quos „ nominatim postea enumeravit, *l.* 87 §. 2 *ff. de legat.* 2.

7. La proibizione di alienare per se stessa non im-

importa fidecommesso. Bisogna distinguere: o la proibizione di alienare è fatta in favore di un terzo, o non lo è. In quest'ultimo caso non vi è sostituzione; ma nel primo caso è sostituito quel tale, in favore del quale si è proibita l'alienazione (a).

„ (a) Divi Severus, & Antoninus rescripserunt: eos, qui „ in testamento vetant quid alienari, nec causam expri„ munt, propter quam id fieri velint, nisi invenitur per„ sona, cujus respectu hoc a testatore dispositum est, nul„ lius esse momenti scriptura, quasi nudum præceptum re„ liquerint; quia talem legem testamento non possunt dice„ re. Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut hære„ dibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmo„ di voluntatem significarent, eam servandam esse *l. filius„ familias* §. 14. *de legatis & fideicommissis* 1. Qui filium, „ & filiam habebat, testamentum fecit, & ita de filia cave„ rat, mando tibi non testari, donec liberi tibi sint: pro„ nuntiavit imperator, fideicommissum ex hac scriptura de„ beri, quasi per hoc, quod prohibuisset eam testari petiis„ set, ut fratrem suum hæredem faceret. Sic enim accipien„ dam eam scripturam, ac si hæreditatem suam rogasset „ eum restituere, *l.* 74 *ff. ad trebellianum*.

8. Quando colui, in grazia del quale si è proibita l'alienazione, premuore all'erede instituito, cessa la sostituzione (b).

„ (b) Filiam suam hæredem scripserat, & ita caverat: „ vero autem ædificium de nomine meo exire, sed ad ver„ nas meos quos hic testamento nominavi, pertinere volo: „ quæsitum, defuncta hærede, legatariis vernis, an ad unum „ libertum, qui remansit, totum fideicommissum pertineret? „ respondit ad eum, qui ex vernis superesset, secundum „ ea, quæ proponerentur virilem partem pertinere, *l.* 38 § „ 2 *ff. de legat.* 3.

9. La proibizione di vendere, fatta dal testatore all'erede, comprende anche quella d'ipotecare e di dare in enfiteusi (c).

„ (c) Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive „ testator hoc fecerit, sive pacto contrahentium hoc admi„ serit, non solum dominii alienationem, vel mancipiorum „ manumissionem, esse prohibendam, sed etiam ususfructus „ dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus „ prohiberi; similique modo, & servitutes minime imponi,

„ nec

„ nec emphiteuseos contractum, nisi in his tantum modo
„ casibus, in quibus constitutionum auctoritas, vel testato-
„ ris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem in-
„ terdixit, aliquid tale fieri permisit, *l. 7 eod. de rebus alie-*
„ *nis non alienandis*.

10. La proibizione di vendere ad altra persona, che ad uno della famiglia del testatore, non sempre importa sostituzione, ma ciò dipende dalle circostanze. Molti testatori mettono simili clausole nei loro testamenti, senza il disegno di creare un fidecommesso. Questa clausola non impedisce all'erede di poter disporre liberamente della cosa lasciatagli sotto tale condizione, dopo averla offerta in vendita a tutt'i parenti del testatore, se essi la ricusano.

11. Non vi è dubbio che il sostituito può rinunziare al fidecommesso, perchè ciascuno è padrone di rinunziare al proprio dritto. Tutta la difficoltà si riduce a vedere, se per la validità della rinunzia sia necessario, ch'essa si faccia prima o dopo che si è aperta la successione. Fa d'uopo distinguere due specie di rinunzie: quelle che sono fatte prima della morte del testatore, non vi è dubbio che sieno nulle, perchè le leggi abborriscono qualunque convenzione fatta per la successione di una persona vivente (a). Le rinunzie poi fatte dopo la morte del testatore, sono valide, ancorchè non siesi aperta la sostituzione (b).

„ (a) De quæstione tali a cæsariensi advocatione interro-
„ gati sumus: duabus, vel pluribus personis spes alienæ
„ hæreditatis fuerat ex cognatione forte ad eos devolvendæ,
„ pactaque inter eos inita sunt pro adventura hæreditate;
„ quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit, &
„ hæreditas ad eos pervenerit, certos modos in eadem hæ-
„ reditate observari: vel si forte ad quosdam ex his hære-
„ ditatis commodum pervenerit certas pactiones evenire: &
„ dubitabatur, si hujusmodi pacta servari oporteret. Facie-
„ bat autem his quæstionem, quia adhuc superstite eo, de
„ cujus hæreditate sperabatur, hujusmodi pactio processit,
„ & quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hæredita-
„ te

„ te ad eos perventura, sed sub duabus conditionibus com-
„ posita sunt, si ille mortuus fuerit, etsi ad hæreditatem
„ vocentur hi, qui hujusmodi pactionem fecerunt: sed no-
„ bis omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur, &
„ plenæ tristissimi, & periculosi eventus. Quare enim quo-
„ dam vivente; & ignorante de rebus ejus quidam paciscen-
„ tes conveniunt? Secundum veteres itaque regulas sancimus
„ omnimodo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores ini-
„ ta sunt, repelli, & nihil ex his pactionibus observari, *l.*
„ *ult. cod. de pactis*.

„ (b) De fideicommisso a patre inter te, & fratrem tuum
„ vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita
„ interposita transactio rata est, cum fratrum concordia;
„ remoto captandæ mortis alterius voto improbabili; retine-
„ tur, *l.* 11 *cod. de transactionibus*!

Anzi tali rinunzie fatte dopo la morte del testatore sono talmente lecite, che le leggi quando non vi è rinunzia espressa, si contentano della tacita; e quando l'intenzione del sostituito di rinunziare al suo dritto sia ben manifesta, esse autorizzano la rinunzia fatta in termini taciti, come se fosse stata fatta in termini espressi *(a)*.

(a) Procula cum magnæ quantitatis fideicommissum a fra-
„ tre sibi debitum post mortem ejus restitutione cum hære-
„ dibus compensare vellet, ex diverso autem allegaretur
„ nunquam id a fratre quamdiu vixit desideratum, cum
„ variis ex causis sæpe in rationem fratris pecunias ratio
„ Proculæ solvisset, divus Commodus cum super eo negotio
„ cognosceret, non admisit compensationem quasi tacite
„ fratri fideicommissum fuisset remissum; *l.* 26 *ff. de pro-*
„ *bationibus*.

12. La divisione fatta fra di loro da due eredi, sostituiti reciprocamente, non suppone una rinunzia alla sostituzione, a meno, che non siavi qualche clausola particolare da potersene dedurre la rinunzia.

13. L'assistenza che il sostituito presta in figura di testimonio, ad un contratto di vendita de' beni soggetti al fidecommesso in favor suo, non si riguarda come una rinunzia al fidecommesso; ma si

ri-

ricercano circostanze di maggior peso, per presumere ch' egli vi abbia rinunziato (a).

„ (a) Lucia Titia intestata moriens, a filiis suis per fi-
„ deicommissum alieno servo domum reliquit: post mortem
„ filii ejus, iidemque hæredes cum dividerent hæreditatem
„ matris, diviserunt etiam domum, in qua divisione domi-
„ nus servi fideicommissarii quasi testis adfuit: quæro an
„ fideicommissi persecutionem adquisitam sibi per servum,
„ eo quod interfuit divisioni, amisisse videatur? Modestinus
„ respondit: fideicommissum ipso jure amissum non esse,
„ quod ne repudiari quidem potest, sed nec per doli exce-
„ ptionem summoveri, nisi evidenter apparuerit omittendi
„ fideicommissi causa hoc eum fecisse, *l.* 24 §. 2 *ff. de le-*
„ *gatis* 1.

14. Quando il futuro chiamato presta il suo consenso per l' alienazione del fondo soggetto al fidecommesso, questo consenso è una tacita rinunzia al suo dritto; nè potrebbe molestare in un giudizio di evizione il compratore del fondo, perchè questi ha comprato in conseguenza del consenso dato da esso futuro chiamato (b).

„ (b) Quoties ab omnibus, qui alienatione facta fideicom-
„ missi petitionem aspirare possunt, venditio celebratur,
„ aut quibusdam vendentibus alii consenserint, contractus
„ auctoritas nequaquam convelli potest, *l.* 11 *eod. de fidei-*
„ *commissis*.

„ Omnibus, quibus fideicommissum relictum est, ad di-
„ stractionem consentientibus nullam fideicommissi petitio-
„ nem superfuturam, *l.* 120 *ff. de legatis* 1.

15. La rinunzia al fidecommesso priva il futuro chiamato, non solo del dritto sulla cosa soggetta al fidecommesso, ma ancora sul prezzo della cosa medesima. Ciò non ostante se il futuro chiamato non avesse fatto altro, che prestare il suo consenso alla vendita, egli avrebbe perduto il dritto sulla cosa, ma potrebbe ripeterne il prezzo dall' erede gravato del fidecommesso; perchè in questo caso si vedrebbe, ch' egli ha rinunziato al suo dritto in favore del compratore per la validità della sua compra, ma non in favore dell' erede per l' acquisto

del

del prezzo. Dal che ne viene, che se l'erede instituito avesse venduto il fondo *cum pacto redimendi*, ed in virtù di questo patto ricuperasse il fondo, egli non potrebbe far valere il consenso alla vendita del futuro chiamato, per farlo contentare del solo prezzo.

16. Se in una sostituzione reciproca fra due minori, oppure fra un minore ed un maggiore, i due sostituiti avessero vicendevolmente rinunziato al loro dritto; il minore non potrebbe farsi restituire *in integrum* da questa rinunzia, la quale ha servito per meglio assicurargli la proprietà della sua porzione (a).

,, (a) Et non potest eo casu rescindi tamquam circumventus sis, cum tali pacto consensit; neque eam, cui subveniri solet ætatem agere te proponas, nec si ageres, iisdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes, *l. quotiens cod. de fideicommissis*.

TITOLO IV.

Della trebellianica.

Chiamasi trebellianica il quarto, che le leggi assegnano all' erede gravato del fidecommesso universale dell' eredità, o di una porzione di essa, nel che consiste la differenza fra la trebellianica e la falcidia; mentre la falcidia riguarda solo i legati ed i fidecommessi particolari di alcune cose.

La sua denominazione viene dal nome di Trebellio Massimo, uno de' consoli di quell' anno, in cui fu fatto un senatus-consulto, per ordinare, che l' erede gravato di restituire l'eredità, sarebbe esente da tutti i debiti e pesi ereditarj, i quali passerebbero al fidecommissario insieme coi beni. Siccome però gli eredi, che non profittavano punto, o profittavano molto poco di una successione, ch' era-

erano obbligati a restituire, ricusavano di accettarla; fu ordinato con un altro S. C., che l'erede gravato del fidecommesso, potesse ritenerne per se la quarta parte. Ma a cagione di alcuni inconvenienti, prodotti da questo secondo S. C., e dei quali è inutile di qui far parola, Giustiniano confuse amendue i S. C., con dare al primo anche la forza del secondo, in quelle cose che dovevano essere in osservanza in virtù di amendue. Quindi si è conservato il nome di trebellianica alla quarta, che si prende sul fedecommesso dell'eredità. Ma siccome questa quarta partecipa della natura della falcidia, e nasce da un medesimo principio di equità, o per dir meglio, siccome la trebellianica non è che una specie di falcidia; l'affinità di questi due quarti, ha indotte le leggi a confonderle, e a dare ancora il nome di falcidia alla trebellianica, come può vedersi nella *L.* 1 §. 19, e nella *L.* 6 *Cod. ad S. C. Trebell.* E siccome per queste ragioni quasi tutte le regole della falcidia convengono alla trebellianica; perciò è necessario di unire le regole, che sono state spiegate nel titolo della falcidia, a quelle, che saranno spiegate in questo titolo, in cui ci ristringeremo a parlare delle sole regole particolari, che sono proprie della trebellianica. Le regole poi della falcidia che non hanno alcun rapporto colla trebellianica, sono in così picciolo numero, e così distinte, che per ravvisarle basta il leggerle, senza che qui siavi bisogno di farvi alcuna osservazione.

In questo luogo non parleremo della doppia quarta, la quale compete ai figli gravati di un fedecommesso, per non ripetere quanto abbiam detto su tale particolare, nell'articolo XVI della sezione prima delle sostituzioni dirette e delle fedecommissarie.

Finalmente il lettore non dee rimanere sorpreso di

di trovare in questo titolo pochi articoli; perchè abbiam dovuto restringerci alle regole comprese nel titolo medesimo. E tutte le altre regole, che possono dar luogo a qualche disputa, e che ne' libri del dritto romano ingrossano il titolo di questa materia, o sono state da noi spiegate nel titolo della falcidia, oppure negli altri titoli di questo V libro, ciascuna al suo luogo (1).

SEZIONE I.

Dell' uso della trebellianica, ed in che essa consista.

SOMMARIO.

1. *Definizione della trebellianica.*
2. *Essa ha luogo anche per un erede, che non è instituito in tutta l' eredità.*
3. *Il testatore può assegnare all' erede una certa porzione, in vece della trebellianica.*

1. La trebellianica è il quarto dell' eredità, che deve rimanere all' erede, che ha il peso di restituire i beni ad un' altra persona (a).

„ (a) Ut ei qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege falcidia ex legatis retinere conceditur, §. 5 *Inst. de fideic. hæred.*

2. Quan-

(1) Un figlio gravato del fedecommesso, può detrarre la sua legittima e la quarta trebellianica. Questa doppia deduzione non è fondata nel dritto civile, ma nel dritto canonico; ed essa ha luogo anche in favore de' nipoti, quando fanno le veci del loro padre e rappresentano il primo grado. Alcuni interpreti estendono questa doppia deduzione anche in beneficio degli ascendenti; ma tale dottrina ha i suoi contradditori.

2. Quando l'erede gravato di un fedecommesso è stato instituito in una sola porzione, ch'egli ha l'obbligo di restituire ad un altro, avrà la trebellianica, cioè il quarto della porzione assegnatagli. Lo stesso dee dirsi nel caso, che vi fossero molti eredi obbligati a restituire tutte le loro porzioni, o soltanto alcuni di essi, che avessero sulla loro porzione quest'obbligo; mentre ciascun erede gravato avrà la trebellianica sulla sua porzione (a).

„ (a) Potest autem quisque & de parte restituenda hæ„ redem rogare, §. 2 *in fin. eod.*

„ Et hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius „ hæreditatis restitutione diximus, §. 8 *in fin. eod.*

3. Ancorchè il quarto, che deve rimanere all'erede sia una quota dell'eredità, la quale dà luogo ad una divisione di beni fra l'erede instituito ed il fedecomissario; tuttavia il testatore può assegnare all'erede un fondo o anche una somma di denaro, in vece di questa quarta. In questo caso l'erede allorchè restituisce al fedecommissario tutta la successione, ritiene per se questo fondo particolare, e tutt'i pesi ereditarj rimangono a carico dell'erede fedecommissario; quando che se l'erede prendesse il quarto dell'eredità, dovrebbe farsi fra esso ed il fedecommissario una divisione proporzionata de' beni de' pesi (b).

„ (b) Si quis una aliqua re deducta, sive præcepta, quæ „ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus „ sit restituere hæreditatem, simili modo ex Trebelliano „ senatus-consulto restitutio fiet, perinde ac si quarta parte „ retenta rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. „ Sed illud interest, quod altero casu, id est cum deducta, „ sive præcepta aliqua re restituitur hæreditas, in solidum „ ex eo senatus-consulto actiones transferuntur. Et res, quæ „ remanent apud hæredem, sine ullo onere hæreditario apud „ eum remanent, quasi ex legato ei acquisita. Altero vero „ casu, id est, cum quarta parte retenta rogatus est hæres „ restituere hæreditatem & restituit: scinduntur actiones, „ & pro dodrante quidem tranferunt ad fideicommissarium, „ pro quadrante remanent apud hæredem. Quin etiam licet

„ una re aliqua deducta aut præcepta, restituere aliquis hæ-
„ reditatem rogatus sit, in qua maxima pars hæreditatis
„ contineretur, æque in solidum transferuntur actiones: &
„ secum deliberare debitis, cui restituitur hæreditas, an ex-
„ pediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt & si
„ duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere
„ hæreditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta
„ præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hæ-
„ reditatis continet, rogatus sit aliquam hæreditatem resti-
„ tuere, idem juris est, §. 9 *inst. de fideic. hæred. l.* 30 §.
„ 3. *ff. ad Senat. Trebell. l.* 2 *C. eod. l.* 47. §. 1 *ff. ad*
„ *leg. falc.*

SEZIONE II.

Delle cause che tolgono o diminuiscono la trebellianica.

SOMMARIO.

1. *Il testatore può proibire la trebellianica.*
2. *L'erede che restituisce volontariamente tutt' i beni senza ritenere la trebellianica, la perde.*
3. *La trebellianica non compete che al primo erede gravato.*
4. *Se i frutti percepiti dall' erede si deducano nella porzione della trebellianica.*
5. *I frutti percepiti dal figlio non si deducono.*
6. *Pena dell' erede gravato, che non ha fatto l' inventario.*

1. Se il testatore ha proibita espressamente la trebellianica, l'erede ha la libertà di non accettare l'eredità, o di ripudiarla dopo averla accettata: ma se l'accetta, deve restituire il fedecommesso, senza ritenere cos'alcuna. (a).

„ (a) Neratius scribit: si hæres rogatus restituere totam
„ hæreditatem, *non deducta Falcidia, &c. l.* 1 §. 19 *ff.*
„ *ad Senat. Trebel.*

„ Si

„ Si vero expressim designaverit (testator) non velle hæ„ redem retinere falcidiam, necessarium est valere testato„ ris sententiam. *Nov.* 1 *c.* 2 §. *ult.*

„ Aut si parere noluerit, cum quidem recedere, ab hu„ jusmodi institutione, locum vero fieri (sicut dudum præ„ diximus) substitutis & cohæredibus, & fideicommissariis, „ & legatariis, *d.* §. *in fin.* (1)

2. Quando l'erede che poteva ritenere la trebellianica, ha restituita l'eredità, senza fare alcuna deduzione, non ha più dritto di domandarla; imperocchè si presume, ch'egli abbia ciò fatto per adempire più fedelmente la volontà del testatore; a meno, che non concorressero circostanze, le quali dimostrino che per qualche errore di fatto o per qualche altro motivo, questa presunzione non debba aver luogo (a).

„ (a) Si totam hæreditatem rogatus restituere tu sponte „ adieris, & sine deductione quartæ partis restitueris: dif„ ficile quidem crederis per ignorantiam magis, non explen„ di fideicommissi causa hoc fecisse: sed si probaveris per „ errorem te quartam non retinuisse recuperare eam poteris, „ *l.* 68 §. 1 *ff. ad Senat. Trebell.* (2)

3. Se l'erede fedecommissario di tutta l'eredità o di una porzione di essa, deve in appresso restituire i beni ad un fedecommissario, egli non potrà dedurre una seconda trebellianica, ancorchè abbia

---

(1) V. l'art. ultimo, e la nota, che vi è stata fatta. Siccome non vi è alcuna legge, che permetta la proibizione della Trebellianica, sembra che il testatore non abbia la libertà di proibirla, perchè *nemo facere potest, quin leges locum non habeant in suo testamento*: l. 54 ff. de legat. 1. Tuttavia l'uso ha autorizzata questa proibizione, ed oggidì tale questione è inutile. Quando l'erede sostituito è un figlio, basta la proibizione tacita; ma quando si tratta di un estraneo è necessaria la proibizione espressa. *Ved. Peregrin. de fideicomm. art.* 3 *num.* 109. La proibizione della trebellianica può essere anche fatta in un codicillo: *Cambolas lib.* 1 *cap.* 31.

(2) V. gli art. 15 e 16 della sez. della falcidia.

bia dovuto pagarla al primo erede; imperocchè la trebellianica compete al solo erede immediato del testatore; e deve solo eccettuarsi il caso, in cui il testatore abbia riserbata la trebellianica anche all' erede fedecommissario (a).

„ (a) Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex „ Trebelliano senatus-consulto restituitur ei hæreditas, uti- „ tur legis falcidiæ beneficio, *l.* 47 §. 1 *ff. ad leg. falc.*

„ Neratius scribit: si hæres rogatus restituere totam hæ- „ reditatem, non deducta falcidia, rogato & ipsi (ut) „ alii restituat: non utique debere eum detrahere fideicom- „ missario secundo quartam: nisi liberalitatem tantum ad „ priorem fideicommissarium hæres voluit pertinere, *l.* 1 §. „ 19 *ff. ad senat. trebell.*

„ Qui fideicommissam hæreditatem ex Trebelliano, cum „ suspecta diceretur, totam recepit, si ipse quoque rogatus „ sit alii restituere, totum restituere cogetur: & erit in hac „ quoque restitutione Trebelliano locus. Quartam enim fal- „ cidiæ jure fideicommissarius retinere non potuit: nec ad „ rem pertinet, quod, nisi prior ut adiretur hæreditas, de- „ siderasset, fideicommissum secundo loco datum intercidis- „ set. Cum enim semel adita est hæreditas, omnis defuncti „ voluntas rata constituitur. Non est contrarium quod le- „ gata cætera non ultra dodrantem præstat. Aliud est enim, „ ex persona hæredis conveniri: aliud proprio nomine de- „ functi precibus astringi, *l.* 55 §. 1 *eod.* (1)

4. Se il fedecommesso non deve restituirsi, che qualche tempo dopo la morte del testatore, i frutti goduti dall' erede instituito, prima dell' apertura del fedecommesso, debbono essere imputati sulla trebellianica (b). Ma i frutti percepiti dall' erede dopo l' apertura del fedecommesso, di cui si è ritardata la restituzione per la sola indolenza del sostituito, non debbono essere imputati (b).

„ (b) Fructus in quartam imputantur, *l.* 18 §. 1 *ff. ad* „ *Senat. Trebell.*

„ An-

---

(1) Notisi però che quando il primo erede non ha presa la trebellianica, l' erede fedecommissario può pretenderla, *L.* 10 *Cod. de leg. falc.*; *Cambolas lib.* 5 *cap.* 7.

„ Ante diem fideicommissi cedentem fructus, & usuræ
„ quas debitores hæreditarii, cum postea cessisset dies sol-
„ verunt, item mercedes prædiorum ab hærede perceptæ,
„ portioni quadrantis imputantur; *l.* 52 §. 5 *eod.*

„ (c) Si hæres post multum temporis restituat cum præ-
„ senti die fideicommissum sit: deducta quarta restituet.
„ Fructus enim, qui percepti sunt, negligentia petentis,
„ non judicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si
„ sub conditione, vel in diem rogatus fuerit. Tunc enim
„ quod percipitur summovet falcidiam, si tantum fuerit,
„ quantum quartam facit & quartæ fructus. Nam fructus
„ qui medio tempore percepti sunt, ex judicio testantis
„ percepti videntur, *l.* 22. §. 2 *eod.* (1)

5. La moglie spiegata nell' articolo precedente, circa all' imputazione all' erede de' frutti sulla sua quarta, riguarda solo un erede estraneo; e non i figli o gli altri discendenti; imperocchè l' usufrutto goduto da' figli, prima dell' apertura del fedecommesso ordinato dal loro padre, dalla loro madre o da qualunque altro ascendente, è un acquisto dei figli medesimi, che non diminuisce il loro dritto sull' eredità, che hanno l'obbligo di restituire, tanto se il fedecommesso sia in favore de' loro figli, quanto se sia in favore de' loro nipoti, o di altro discendente. Ed oltre a quest'usufrutto, essi avranno l' intera quarta sopra tutta l' eredità, quando ancora il testatore avesse ordinato che l' usufrutto sarebbe dedotto (a).

„ (a) Jubemus, quoties pater vel mater filio suo, filiæ,
„ filiis vel filiabus, ex æquis vel in æquis partibus hæredi-
„ bus institutis, invicem seu simpliciter quosdam ex his,
„ aut quemdam rogaverit qui prior sine liberis decesserit,
„ portionem hæreditatis suæ superstiti seu superstitibus re-
„ stituere: ut omnibus modis retenta quarta pro auctoritate
„ Trebelliani senatus-consulti, non per imputationem re-
„ dituum (licet hoc testator rogaverit vel jusserit) sed de
„ ipsis

(1) V. l' art. 16 della sez. 4 della falcidia; l' art. 9 della sez. 1 delle sostituzioni; l' art. 15 della sez. 2 del medesimo titolo.

„ ipsis rebus hæreditariis, dodrans restituatur. Idemque in
„ retinenda legis falcidiæ portione obtinere jubemus. Et si
„ pater vel mater, filio seu filia institutis (sicut supra di-
„ ctum est) hæredibus rogaverit, eos casve nepotibus vel
„ neptibus, pronepotibus vel proneptibus suis, ac deinceps
„ restituere hæreditatem, *l. 6 C. ad Senat. Trebell.* (1)

6. Siccome la trebellianica è il quarto dell'eredità, perciò l'erede che pretende ritenere questo quarto, dee far costare la quantità de' beni, affine di potersi regolare ciò che dee restituire, e ciò che dee ritenere; nè ciò può eseguirsi, che coll' inventario generale di tutt'i beni ereditarj. L'erede adunque ha un doppio motivo di fare l'inventario, cioè per l'interesse proprio, affine di mettere in salvo il suo dritto per la trebellianica, e regolarne la quota; e per l'interesse del sostituito, acciò questi possa conoscere, che gli è stato restituito tutto fedelmente, conforme abbiam detto nell' articolo XX della sezione I del titolo delle sostituzioni. In conseguenza l'erede, che avendo il peso del fedecommesso di tutta l'eredità, o di una parte di essa, mancasse di fare l'inventario, sarebbe con tutta giustizia privato della trebellianica, a meno ch'egli non si trovasse in un caso che lo dispensasse da questa cautela; oppure che per qualche circostanza particolare potesse essere esente dalla pena, che gli sarebbe dovuta, se avesse mancato di fare l'inventario per un principio di dolo o di colpa (2).

Os-

---

(1) Peraltro il testatore può ordinare, che i figli sieno obbligati a dedurre l'usufrutto, subitochè può anche vietar loro la deduzione della trebellianica: *Cujacio Cons. 35.* La trebellianica si ha per soddisfatta, dopo l'usufrutto goduto per un decennio: *Enrico tom. 2. lib. 3 quæst. 8*

(2) V. i testi citati sull'art. 21 della sez. 1 delle sostituzioni dirette e fedecommissarie.

Osservazione su questo articolo.

Molti dottori sostengono, che l'erede gravato d'un fedecommesso non possa esser privato della trebellianica, ancorchè non abbia fatto l'inventario. La loro ragione principale si è, che la privazione della trebellianica essendo una pena, questa non può imporsi all'erede, senza una legge positiva che la stabilisca. Ed ancorchè sia vero, che le leggi privano l'erede della falcidia sopra i legati, quando egli non ha fatto l'inventario; nondimeno questa pena non può estendersi all'erede gravato del fedecommesso di tutta l'eredità, o di una porzione di essa, perchè le leggi penali non ammettono estensione fuori del caso espresso. Altri dottori poi sostengono, che l'inventario è di una positiva necessità, affine di far costare l'intera restituzione del fedecommesso; ed aggiungono, che tutte le leggi sulla falcidia sono comuni alla trebellianica, perchè esse confondono questi due quarti, conforme abbiamo notato nella preparazione a questo titolo; che in oltre concorrono le medesime ragioni per render necessario l'inventario tanto nella falcidia, quanto nella trebellianica; e che per questa ragione Giustiniano nella novella I, cap. I, in cui ordina la privazione della falcidia per non essersi fatto l'inventario, obbliga l'erede a pagare non solo i legati, ma ancora il fedecommesso, *non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios, & fideicommissarios*: il che però da' dottori del sentimento contrario si limita ai fedecommessi particolari, e ciò con molta ragione.

Tale questione è stata decisa differentemente in diversi tribunali di Europa; e lo stesso è seguito in alcuni parlamenti di Francia, con essersi poste in pratica alcune modificazioni; imperocchè vi sono

no alcuni casi, in cui la mancanza dell' inventario non renderebbe giusta la privazione della trebellianica; come per esempio, se l' erede instituito dovesse restituire all' erede sostituito l' eredità nel momento medesimo dell' adizione, il che accadeva frequentemente ne' tempi antichi di Roma; ed in questo caso non vi sarebbe bisogno d' inventario, perchè l' erede fidecommissario non dovrebbe far altro, che ricevere dall' erede instituito la dichiarazione di tutti gli effetti ereditarj, e mettersene in possesso. Ed ancorchè questo caso sia poco naturale, tuttavia non è impossibile ad accadere; imperocchè suppongasi, che un testatore volendo lasciare l' eredità ad un suo parente, che per allora trovasi assente in lontani paesi, faccia un testamento, in cui instituisca erede un suo amico, con imporgli l' obbligo di dover restituire l' eredità al parente, subito che questi ritorna: intanto sopravvive il testatore molto tempo dopo il suo testamento, ed in questo intervallo il suo parente ritorna nel paese e si trova presente alla morte del testatore medesimo: in questo caso l' erede instituito non avrebbe bisogno di fare l' inventario, affine di non perdere la trebellianica, perchè è evidente che nelle proposte circostanze l' inventario sarebbe inutile. Vi possono ancora essere altri casi, in cui non sarebbe giusto di privare l' erede della trebellianica, per non essersi fatto l' inventario: come se si trattasse di un minore, ed il suo tutore avesse mancato di farlo; oppure se il testatore fosse morto in tempo di peste, e così in un tempo, in cui non si può pensare agl' inventarj. E se in tutti questi casi ed in altri consimili l' erede fidecommissario pretende, che non gli sia stata restituita tutta l' eredità, egli ha dritto di procedere alle prove della quantità e del valore de' beni; ed in Francia vi è l' uso di esa-

esaminare a quest'oggetto i testimonj informati, uniti a quelli della pubblica fama.

Siamo stati in dubbio se dovevasi ancora eccettuare il caso di un erede, il quale essendo figlio del testatore, fosse gravato del fidecommesso in favore de' proprj figli: e se, a cagion d' esempio, il fidecommesso fosse instituito in favore di uno de' figli dell' erede, e concorressero circostanze tali per presumere, che quest' erede potesse avere qualche predilezione per gli altri figli, in pregiudizio del fidecommesso. Il motivo del nostro dubbio è stato, che da una parte il padre poteva pregiudicare all' interesse del fedecommissario, e non restituire tutti i beni, affine di poter beneficare gli altri figli: e da un' altra parte il padre di questo fidecommissario, dovendo ritenere sopra tutt' i beni del testatore la sua legittima e la trebellianica, secondo la nota fatta all' articolo XVI della sezione I, la trebellianica è considerata come una porzione della sua legittima. Quindi sarebbe stata una durezza di privarne il padre, perchè non ha fatto l' inventario: Ma se l' erede gravato del fedecommesso fosse un estraneo o pur anche un collaterale, sembrerebbe giusto, che la mancanza dell' inventario lo privasse della trebellianica, nella stessa maniera, che lo privarebbe della falcidia. E quando ancora si voglia snpporre, che Giustiniano in questa novella abbia voluto parlare della sola falcidia, sembra che non sia necessaria una legge positiva, per obbligare l' erede gravato a giustificare col mezzo dell' inventario di aver restituito tutto fedelmente; mentre questo dovere dell' erede nasce dal dritto naturale, ed in conseguenza è troppo ragionevole, che questa sua omissione soggiaccia a qualche pena, nè può imporglisi una pena più mite, che di privarlo di un beneficio, il quale consistendo in una porzione dell' eredità, non può aver

luo-

luogo, se non si dimostra a che ascenda quest'eredità; ed un metodo contrario tenderebbe a favorire le furtive occultazioni de' beni ereditarj.

Per tutte queste considerazioni abbiam creduto di concepire l'articolo in questi termini, i quali tendono a conciliare il senso letterale delle leggi civili coi principj dell'equità natrale, che debbe formare lo spirito delle leggi medesime (1):

LE

---

(1) *Enrico tom.* 2 *lib.* 5 *quest.* sostiene che il difetto dell' inventario non priva sempre della trebellianica. *Peregrin de fideicom. artic.* 3 *num* 7 sostiene il contrario. Chi vuole vedere le ragioni ed i rispettivi seguaci di queste due diverse opinioni, potrà consultare i due autori qui citati.

Vi sono più casi, in cui la trebellianica non ha luogo.

Primo: ne' fedecommessi particolari, *L.* 22 §. *ult. ff. ad S. C. Trebell.*

Secondo: il legatario universale non può detrarre la quarta, perchè affine di godere della questa, fa d'uopo essere erede a titolo d'instituzione, *dict. leg.* 22.

Terzo: la trebellianica non ha luogo nelle instituzioni per via di contratto, perchè in questo caso l' obbligo delle restituzioni dipende dall'accettazione del contratto, e dalle leggi, che s' impongono i contraenti. *Peregrin. de fideicomm. artic.* 3 *num.* 73.

Quarto: la trebellianica non ha luogo, quando l'erede sostituito accetta la successione, perchè vi è stato costretto dal giudice, *L.* 4 *e* 14 *ff. ad S. C. Trebell.*

Quinto: se l' erede ha voluto far perdere il fedecommesso: *L.* 59 *ff. ad leg. falcid.*

Sesto: Se l'erede se n'è renduto indegno: *L.* 5 *&* *l.* 12 *ff. quæ ut indign.*

Settimo: non ha luogo ne' fedecommessi *ad pias causas.* Questa regola è fuori di ogni dubbio ne' paesi, che si regolano col dritto civile: *Guidopapa Devis.* 188.

Ottavo: non ha luogo quando l'erede non è stato instituito, che a tempo, o sotto condizione; perchè in questi casi non si ha per vero erede: *L.* 46 *ff. ad S. C. Trebell.*

Nono: l'erede instituito può rinunziare a questa quarta, in pregiudizio de' suoi creditori. *L.* 20 *ff. quæ in fraud. creditor.*

LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURALE.

PARTE TERZA.

LIBRO PRIMO.

Delle materie di terminare le liti e le controversie; e dell' ordine giudiziario.

Per possedere, e per esercitare la scienza del dritto e delle leggi, non basta di sapere a fondo tutte le diverse materie, ed i dettagli che formano il soggetto delle controversie, delle liti, e di tutte le differenze che turbano la pace e l'unione sociale; ma è necessario ancora di sapere le maniere, con cui si decidono e terminano tutte le liti, tutte le controversie, e qualunque altro affare.

Tre sono le maniere, con cui si può terminare qualunque pendenza fra particolari, comprendendosi sotto la parola di *particolare* qualunque classe di persone, senza neppure eccettuare le comunità, o come dicesi presso di noi, le università.

La prima maniera è l'accomodamento volontario, che le parti fanno insieme, o per se medesime, o per mediazione e consiglio di qualche amico, o di altra persona, senza aspettare la decisione de' giudici.

La seconda è la scelta di alcune persone, alle qua-

quali le parti danno la facoltà di terminare, e di comporre le loro differenze.

La terza (la quale diviene necessaria, quando non si vuole adottare alcuno de' due primi mezzi) si è di ricorrere a' tribunali; tanto se una delle parti chiami l'altra in giudizio, quanto se vi sia chiamata.

Noi non collochiamo nella classe de' mezzi di terminare le controversie, altre due maniere, le quali sembrano produrre il medesimo effetto. L'una tirannica, la quale ha luogo, quando l'una delle parti impone all'altra silenzio colla violenza. L'altra del tutto semplice, ed è quando una persona, che ama la sua pace, ed odia le liti, abbandona non per negligenza, ma per prudenza e per virtù, ciò che le si ricusa o le si dimanda ingiustamente. Questi due mezzi non possono contarsi fra le maniere di terminare le liti, perchè il primo è un vero delitto punibile, ancorchè sia molto frequente e quasi sempre impunito. L'altro è una virtù così poco conosciuta, che molti le danno un altro nome, e che pochi che la conoscono, vogliono praticarla; ed all'incontro siccome la violenza de' primi, e la pazienza de' secondi, non rendono a ciascuno ciò che se gli deve, perciò queste due maniere di terminare le liti, equivalgono all'impotenza di litigare, ed alle altre maniere, con cui si abbandona il proprio dritto.

Si sono ridotte queste tre maniere di terminare le liti alle controversie, che riguardano gli oggetti privati, di qualunque specie sieno; perchè ne' delitti, in cui l'interesse pubblico della pena si trova unito all'interesse de' privati, ancorchè possano i privati, per ciò che riguarda il loro interesse, terminare la pendenza criminale in una di queste tre maniere, tuttavia non possono alterare ciò che riguarda l'interesse pubblico, imperocchè l'uffiziale,

le, cui è appoggiato questo interesse, non può abbracciare, che la sola via di far uso de' tribunali per la ragione ch'egli non è padrone di questo interesse pubblico; a distinzione de' privati, che possono disporre de' proprj interessi, come meglio piace loro. Questo uffiziale pubblico essendo tenuto per ragione del suo ufficio, a dimandare la punizione del delitto, non adempie a questo dovere, se non insiste per la punizione, senza alcun accomodamento e davanti il giudice, ch'è l' unica persona, a cui è affidato l' interesse pubblico.

Queste tre maniere di terminare le controversie private, hanno i loro nomi, le loro nature ed i loro principj totalmente diversi.

La prima, ch'è l'accordo volontario, a cui le parti convengono, chiamasi transazione, vale a dire, una convenzione su di una controversia o incominciata o da incominciare, che la termina o la previene.

La seconda è la scelta di una o più persone che si destinano per giudici, e chiamasi arbitramento, perchè arbitri sono chiamati coloro che si prendono per giudici, ed a' quali si dà l'autorità di terminare la controversia con una sentenza, che per questa ragione si appella sentenza arbitramentale, e più comunemente laudo; e la convenzione, colla quale si dà loro l'autorità, che nasce dall'obbligo delle parti, chiamasi compromesso, perchè le parti promettono scambievolmente di eseguire ciò, che gli arbitri avranno ordinato. E poichè gli arbitri, essendo scelti fra semplici particolari, non hanno l' autorità de' veri giudici, che esercitano la carica pubblica di giudicare, è stato necessario dare alle loro sentenze un'altra forza diversa da quella dell' autorità pubblica, e proporzionata all' autorità, ch' essi hanno solamente ricevuta delle parti, che gli hanno eletti. Quindi siccome le sentenze

de'

de' giudici si eseguiscono per la forza, che loro dà l'autorità pubblica; così alla mancanza dell'autorità, che i particolari non possono dare a coloro che eleggono per arbitri, si supplisce con un altro mezzo che da essi dipende, cioè colla convenzione di una pena, a cui si obbligano col compromesso, e che dovrà pagarsi da colui, il quale ricuserà di eseguire la sentenza. Tal che tutto l'effetto del compromesso si riduce al pagamento di questa pena (1), che per tal ragione chiamasi pena convenzionale; e colui che non è contento, ha la libertà di scegliere o il pagamento della pena, o l'esecuzione del laudo.

La terza maniera di terminare le controversie e le liti, molto più frequente delle due altre, è il ricorrere a' giudici, e questa chiamasi la via giudiziale. Non è certamente più giusto ricorrere a questo mezzo, che terminar la controversia con un arbitramento, o con una transazione; che anzi è infinitamente più conforme allo spirito del vangelo, e per conseguenza più giusto; e dall'altra banda è più utile di evitare questo mezzo, e cercar la pace, anche col pericolo di qualche perdita, che litigare ed imbarazzarsi nelle conseguenze che seco portano tutte le liti, le quali sono egualmente contrarie alla carità ed all'amor proprio. Questa terza maniera di terminare le liti e le controversie, chiamasi la via della giustizia; perchè è giusto che l'autorità legittima giudichi e termini le liti e le controversie, che le parti non hanno voluto comporre con altri mezzi; perchè questa autorità debb' essere accompagnata dalla giustizia, ed anche perchè con questo mezzo le parti debbono ottenerla; e fi-

(1) Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed pœnæ petitionem, *l. 2 ff. de receptis.*

e finalmente perchè quando avvenisse che i giudici dell'ultima istanza, che hanno l'autorità di decidere definitivamente tutte le liti, dessero un giudizio irragionevole, è giusto eseguirlo, nè vi sarebbe cosa più propria ad introdurre le rivolte e le sedizioni, e per conseguenza più ingiusta, che lasciare a' particolari la libertà di resistere all'autorità, e di farsi essi stessi quella giustizia che non avessero trovata nel luogo, in cui doveva essere loro fatta. Non v'ha che i sovrani, i quali non riconoscendo alcun superiore comune, a cui possano domandar giustizia, quando non possono accordarsi, si trovano naturalmente obbligati al mezzo della guerra, la quale è una specie di giudizio, che Dio unico lor padrone comune vorrà interporre coll'evento delle armi.

Le tre maniere dunque di terminare le liti e le differenze, sono la transazione, l'arbitramento, e la via de' tribunali. E perchè le materie particolari delle transazioni e degli arbitramenti hanno poca estensione, ed è naturale di ricorrere a' tribunali, quando non ha potuto aver luogo una delle altre due; perciò questo trattato generale delle maniere di terminare le liti e le differenze, comprenderà solamente le regole concernenti l'ordine giudiziale; giacchè si è parlato abbastanza de' compromessi, e delle transazioni ne' titoli XIII e XIV del lib. I.

Siccome si è veduto nel principio della divisione generale di tutte le materie del dritto, che bisogna considerare le persone, le cose, e le maniere, con cui si fanno uso delle cose; così convien anche considerare nella materia dell'ordine giudiziario le persone, che vi hanno parte, le cose che vi son trattate, e le maniere con cui si trattano.

Le persone che bisogna considerare nell'ordine giudiziario, sono le parti che litigano; i giudici che

che debbono loro render giustizia; e tutti coloro, il cui ministero è necessario, o per agire per le parti, e difendere i loro dritti, o per far loro render giustizia.

Le parti vengono in giudizio in quattro maniere, che danno altrettanti nomi diversi a coloro che litigano. Colui che comparisce in giudizio, e vi chiama un altro, contro il quale domanda giustizia, si appella l'attore. Colui, contro il quale si domanda giustizia, chiamasi il reo; e quando avviene che una terza persona pretenda qualche diritto sulla cosa litigiosa fra l'attore ed il reo, e senza chiamare, o esser chiamato in giudizio, interviene pel suo interesse, chiamasi l'interessato in causa, ed in alcuni paesi *l'interveniente* (1); e quando quegli, al quale si fa la domanda, pretende che un altro sia tenuto per lui, e lo fa chiamare in giudizio per metterlo in suo luogo, o senza esser chiamato, si esibisce egli stesso, questi diviene parte e chiamasi garante. Laonde per vedere in un solo esempio queste quattro parti, l'attore, il reo, l'interessato ed il garante, fingiamo che Giovanni abbia venduto a Pietro un fondo, che appartiene a Giacomo, e stando Pietro in possesso, Giacomo chiami Pietro in giudizio, perchè gli restituisca il suo fondo, e Pietro chiami Giovanni che glie lo ha venduto, affinchè lo garantisca: Giacomo sarà l'attore, Pietro il reo, e Giovanni il garante; e se Andrea trovandosi creditore di Giacomo, ed avendo l'ipoteca su questo fondo, vuol impedire che Giacomo ne sia messo in possesso, e vuol domandare che gli sia permesso di godere del fondo pel suo credito, sarà interessato in causa.

Queste quattro maniere di litigare, da attore, da reo

(1) Presso noi, *l'assuntore di giudizio.*

reo da garante, e da interessato, sono quelle, da cui si dà principio alle liti davanti a' giudici di prima istanza, a' quali le parti debbono ricorrere; ma dopo decisa la lite colla sentenza de' primi giudici, se una delle parti non vuole stare a questa sentenza, dee ricorrere a' giudici superiori. Il mezzo di andare a' giudici superiori per domandare la riforma della sentenza, chiamasi appellazione; e la parte che fa uso di questo mezzo, chiamasi appellante, o che sia attore o reo o garante o interessato. Quegli poi che sostiene la sentenza, chiamasi reo convenuto.

I giudici sono di molte sorte, e diversamente distinti, o dalla differenza della loro giurisdizione, o dalla differenza dell' autorità nella medesima specie di giurisdizione fra gl' inferiori, dai quali si appella, ed i superiori a cui si appella, e vi sono molte altre differenze tra i giudici. Ma per ciò che riguarda l' ordine giudiziario, basta considerare nella persona di ogni giudice, la sua carica di render giustizia alle parti in tutta l' estenzione del suo ministero, che comprende tutto ciò che dee determinare, e nel tempo della formazione di un processo, e nel decidere la lite con una sentenza definitiva, e ciò che riguarda l' esecuzione della sentenza medesima.

Oltre il ministero de' giudici, si considera nell' ordine giudiziario quello di un' altra specie di uffiziali, ch' è molto importante e necessaria in tutte le cause, nelle quali è interessato il pubblico, sieno civili, sieno criminali; e questi uffiziali in tali cause e in tutte quelle di cui debbono aver cognizione, sono riputati come parti.

Dopo questi primi uffiziali, nelle cui cariche vanno accompagnate e l' autorità e la dignità, si considerano nell' ordine giudiziario gli altri uffiziali, il cui ministero è necessario o a' giudici o alle parti. Laonde i cancellieri o attuarj sono ne-

cessarj e a' giudici ed alle parti, per iscrivere tutto ciò che il giudice fa ed ordina; i portieri, e i birri sono necessarj per eseguirlo, e per far le notifiche alle parti.

Oltre queste persone che bisogna considerare nell' ordine giudiziario, vi sono due altre sorte di persone che riguardano le parti; poichè quasi tutti non potendo, o non volendo comparire in giudizio, o cagionandovi molti inconvenienti, quando si presentano essi stessi a' giudici, con i moti delle loro passioni e de' loro interessi, ed ignorando la maggior parte i loro dritti e le loro ragioni; per tali riguardi, e per l' interesse delle parti, e per la decenza nell' amministrazione della giustizia, si è stimato necessario ne' tribunali il ministero di persone diligenti, ed instrutte delle maniere di procedere in tutto l' ordine giudiziario, per giungere alla decisione delle controversie e delle liti, e si sono stabiliti procuratori che rappresentano le parti; e fra quelli ch' esercitano un tal ministero, ogni parte ne può e dee eleggere uno, che faccia per essa tutte le funzioni, per le quali sono stati stabiliti, purchè non vi sieno tribunali, in cui si permetta alle parti di non servirsi de' procuratori.

Essendovi in oltre molte controversie e liti, in materie che richieggono la cognizione de' principj del dritto; la qual cognizione non può aversi senza molto studio ed esperienza, e non essendo di ciò nè i procuratori, nè le parti istrutte; è stato necessario che vi fossero persone. le quali avessero cognizione di queste materie e di questi principj, e che sapessero spiegare e stabilire il dritto delle parti, o a voce o in iscritto, secondo che le controversie richieggono; e queste persone chiamansi avvocati, i quali esercitano o possono esercitare queste tre funzioni, di consigliare le parti, di scrivere e di arringare per esse.

Do-

Dopo aver parlato in generale delle persone che si trovano nell'ordine giudiziario, bisogna venire a quel che vi si fa.

Chiamasi col nome generale di atti e di processo, tutto ciò che si passa nell'ordine giudiziario; e perchè questi atti si fanno in certe date maniere e con certe formole regolate dagli usi, o prescritte dalle ordinanze, la maniera di fare questi atti chiamasi formalità; e si fa uso parimenti di questo medesimo nome per gli atti stessi. Così, per esempio, dicesi che un processo è nelle debite forme, o che vi sono state osservate tutte le formalità, quando si sono fatti gli atti necessarj per renderlo regolare; ed in questo senso dicesi che le istanze, le eccezioni e gli altri atti sono le forme che bisogna osservare, e dicesi in un altro senso, che un atto è nelle forme, quando è fatto nella maniera prescritta dalle leggi, e le forme o formalità significano in questo senso la regolarità degli atti.

Si è fatta quì questa osservazione, non solo per ispiegare il significato di queste parole *forme e formalità*, ma anche perchè è necessaria per un altro riguardo molto più importante, cioè per far conoscere un abuso molto frequente, cui queste due parole danno occasione, e per sapere il giusto uso che dee farsene.

Siccome le parole forme e formalità significano indistintamente gli atti o i processi, e le maniere degli atti e de' processi: e siccome sovente queste maniere sono indifferenti, quantunque gli atti sieno necessarissimi; così è pericoloso confondere il senso di queste due parole, e credere che essendo indifferenti le maniere di certi atti; si possa perciò dire che sono eziandio indifferenti le forme; poichè vi sono forme essenzialissime, o che con questa parola s'intendono gli atti, o le loro maniere.

Per concepire dunque la giusta idea, che deesi avere di queste due parole forme e formalità, bisogna distinguere e considerare in ogni atto ciò che vi è di naturale e di essenziale, e che lo rende necessario nel processo; e ciò che nella sua maniera può essere essenziale o indifferente. Un solo esempio farà comprendere tutto ciò che si è detto degli atti e delle loro maniere.

Niuno ignora che per giudicare una lite tra due parti, bisogna conoscere la verità de' fatti essenziali alla controversia, e che per conoscere questa verità, fa d' uopo sentire amendue le parti, affinchè l' una possa scoprire ciò che l' altra può supporre o dissimulare. Da questi principj ne segue, che colui, il quale vuol fare una domanda davanti al giudice, debba chiamarvi la sua parte, e che debba esservi un mezzo per obbligarla a comparire, o per negare, o per confessare la verità, e per riconoscere la giustizia della domanda, o per difendersene; e questo mezzo necessario per obbligare la parte a presentarsi al giudice, è il primo atto, con cui si dà principio a tutte le liti, e ch' è tanto naturale e necessario, per le ragioni essenziali quì sopra osservate, che in ogni stato, l' economia del governo obbliga sempre la parte, la quale pretende fare qualche domanda, di avvisare o far avvisare il suo avversario, che venga innanzi al giudice; le maniere poi di dare questo avviso possono essere diverse, come infatti lo sono. Così in Roma l' attore conduceva il reo innanzi al giudice; ed al presente un uffiziale pubblico cita la parte avanti il giudice, e fa un atto che chiamasi intimazione o citazione, che contiene la relazione di essersi citata la parte; e questa citazione può farsi in molte maniere.

Vedesi da questo esempio, che la citazione è un atto talmente naturale ed essenziale, che non si può aver

aver giustizia su di una domanda, la quale non si formi con questo metodo. Vedesi nel tempo stesso che le maniere delle citazioni sono indifferenti, ma divengono necessarie, secondo che sono stabilite dalle leggi e dagli usi. Quindi è che sarebbe falso ed ingiustissimo il credere, che le forme non abbiano nulla di essenziale, dando a questa parola il senso ordinario, secondo il quale significa e gli atti e le maniere; e l' unico vero senso di quell' espressione tanto frequente, che non bisogna attaccarsi alle forme, dee restringersi alle maniere indifferenti, e che non sono essenziali agli atti. Così, per esempio, in una intimazione, importa che sia fatta da un uffiziale pubblico; che vi sia la data; che si spieghi la domanda; che sia notificata alla persona intimata, o nel suo domicilio, e così del resto. Ma è indifferente che sia concepita con certi termini, e secondo un certo stile; e si possono diversificare a piacere, senza vizio di nullità l' ordine e i termini. Dicasi lo stesso di tutti gli altri atti giudiziarj; poichè in ciascuno bisogna considerare ciò che vi è di naturale e di essenziale, e ciò che riguarda solamente la maniera, con cui debb' esser fatto. Su di che rimane soltanto da osservare, in quanto a questa forma estrinseca degli atti, che in ciascun luogo vi è uno stile, e vi sono maniere determinate ed uniformi per ogni specie di atti, e che questi stili e queste maniere non sono ad altro necessarie, che ad esprimere ciò che l' atto contiene di naturale e di essenziale; e dee sussistere l' atto, purchè si faccia in questa maniera, quantunque la forma ne sia diversa da quella dello stile.,,

Non debbonsi quì comprendere quegli atti, in cui alcuni statuti hanno prescritto certi termini che non si possono cambiare, senza nullità dell' atto medesimo, neppure con sostituirvi altri termini di un medesimo senso; il che osservasi in

questi statuti per certe materie; come in quello di Parigi per la forma de' testamenti, del pari che un tempo in Roma ogni domanda doveva esser fatta, in certi termini solenni e tanto necessarj, che colui, il quale vi mancava in una sillaba, perdeva la sua azione; ma tali formalità scrupolose ed odiose furono abolite dall'imperator Costantino. Fuori però di questi casi particolari si ha la libertà delle espressioni, purchè contengano ciò che gli atti hanno di naturale e di essenziale.

Rimane in ultimo da osservare intorno all'ordine giudiziario, che tutti gli atti debbono essere scritti, affinchè sussista la prova di ciò che è stato bene o malamente fatto, ed affinchè non sia nulla alterato in pregiudizio della verità.

E' stato necessario distinguere queste diverse idee di fatti, di forme e di formalità, perchè questi atti e queste forme formano tutta la materia dell' ordine giudiziario, ed importa sapere ben discernere ciò che vi è di naturale, di essenziale e di necessario in ogni atto, e ciò che riguarda la maniera, la quale dee corrispondere alla natura dell' atto ed al suo uso. Per questa ragione è stato necessario far quì tutte queste osservazioni generali su tal soggetto, per dare l'idea della natura e de' fondamenti di questa materia. Si tratterà similmente in generale della natura e dell'essenza delle diverse sorte di atti, che compongono l'ordine giudiziario, e che si ricercano necessariamente in tutti i governi. Ma per ciò che riguarda le maniere di fare questi atti, ci ristringiamo a ciò che se n'è detto quì in generale, perchè il nostro disegno non è di fare quì un trattato compiuto della pratica forense, la quale è diversa, non solo in ciascun regno, ma anche in ciascuna provincia; ma vogliamo soltanto dare un'idea generale del rito forense, adottato dall'antico dritto romano.

Sic-

Siccome l'ordine giudiziario non deve tendere ad altro che a far conoscere la verità, e a dar comodo alle parti per dimostrarla; e per istabilire i loro dritti; così la maniera più semplice e più naturale, in cui quest'ordine dovrebbe consistere, sarebbe che le parti venissero davanti al giudice a spiegare lo stato delle loro controversie, e che avendole intese, facesse loro senza ritardo la giustizia dovuta. Ma questo mezzo non è in uso fra noi, se non per alcune frivole differenze tra poveri, ove trattasi di piccola cosa, e che possono essi medesimi spiegare al giudice. Le altre cause però di ogni natura non si terminano in sì breve tempo, nè sì facilmente; ma sono d'ordinario allungate ed intrigate da tutte le difficoltà, che in tante maniere vi si veggono nascere; e con sorpresa si osservano tante spine nella strada della giustizia, in cui i passi della maggior parte non sono che moti di avarizia, di ambizione, di odio, di vendetta e delle altre passioni; ed in cui non si conducono che di una maniera proporzionata a queste passioni, che obbligano alla menzogna, alla calunnia, a' cavilli, ed a tutte le specie d'ingiustizie, che si veggono moltiplicarsi in tutte le liti.

Le passioni delle parti non sono l'unica causa di un male così grande e così esteso; ma ve ne sono altre, che sono come le mani che spandono su i litiganti tutte questi diversi mali.

E' facile giudicare che queste altre cause de' tanti cavilli e de' disordini così frequenti, non venendo dalle parti, non possono procedere che dalle persone, le quali sono incaricate di amministrar la giustizia, e che coloro, i quali hanno questo onore, qualunque sia il posto che occupano, se non sono penetrati da un amor fermo e sincero per la giustizia e per la verità, e se riguardano sotto altri aspetti il loro ministero, in vece di distogliere

le parti dagl' illeciti mezzi ne somministrano loro altri, o li favoriscono secondo la qualità del loro ministero, trovano il loro conto a moltiplicare i cattivi mezzi, e ad allungare quelli che sono necessarj. Dee dunque per necessità avvenire, che un tal concorso della passione nelle parti, dell' interesse ne' giudici, e della facilità delle occasioni, produca tutte queste orribili conseguenze, che le più savie leggi non possono togliere, e che al contrario fanno servire le leggi come di occasioni a nuovi ripieghi, per moltiplicare le liti e gli atti.

Non si è potuto passar sotto silenzio questa riflessione, e non deesi considerare come una digressione, o inutile, o superflua; perchè è essenziale al disegno che ci siamo proposti di considerare la natura di ogni materia.

Laonde ha bisognato far questa osservazione generale, ed assolutamente necessaria, per distinguere gli atti naturali e indispensabili da quelli, che derivano o dalla passione delle parti, o dall' estorsioni di coloro che sono compresi tra i ministri della giustizia, e per far conoscere la differenza tra quelli, che esercitano il loro ministero secondo lo spirito delle leggi, che è lo spirito della verità e della giustizia, e misurano il loro interesse colle giuste regole di questo ministero, e quelli che abusano della carica per proprio utile.

Per giudicare adunque di ciò, che è naturale ed essenziale nell' ordine giudiziario, e per discerner ciò che in esso è vizioso o superfluo, bisogna dare un' occhiata all' ordine naturale, in cui deesi far presente a' giudici la giustizia e la verità.

Si è veduto che il primo passo, da cui si dà principio a tutte le liti, è quello della citazione, la quale dall' attore si fa decretare alla parte, contro di cui ha qualche pretensione; ed a questa domanda vien dietro o il silenzio del citato o la sua

com-

comparsa. Se rimane nel silenzio sino al termine che le leggi gli danno, è giusto che chi lo ha fatto citare possa ottener giustizia, senza che sia intesa la parte, perchè essa non ha voluto far uso di questo dritto; ed in tal caso, se la domanda si trova insufficientemente fondata nelle prove dedotte, può il giudice condannare il reo convenuto, il cui silenzio fa presumere che non abbia difese.

Ma quando colui, ch'è stato citato, comparisce per difendersi, vale a dire, che secondo la nostra usanza costituisce il procuratore, il primo passo per parte sua, che è il secondo nell'ordine giudiziario, è di difendersi; e se ha qualche cosa da domandare che sia necessaria per la sua difesa; la manifesta; e potendosi difendere, comunica la difesa alla parte avversaria, affinchè la impugni o l'ammetta. E se colla domanda e colle difese si è stabilito il fatto, e si sono intese le ragioni dall'una e dall'altra parte, può allora il giudice pronunziar la sentenza.

Ma se la difesa sia impugnata dall'attore, questa disputa chiamasi replica, e quindi le parti stabiliscono reciprocamente il loro dritto colle allegazioni.

Tutte le dispute delle parti sono di due sorta; poichè si può solo impugnare una di queste due cose, o la verità del fatto, o le conseguenze che se ne deducono. Chiamansi questioni di fatto quelle, nelle quali trattasi di far conoscere la verità de' fatti. Chiamansi questioni di dritto quelle, in cui trattasi del raziocinio su i fatti, de' quali si conviene, per ricavarne le conseguenze che possono servire al dritto delle parti.

Le questioni di fatto si risolvono, e si decidono colle prove, che dimostrano la verità de' fatti in questione.

Le prove de' fatti sono di molte sorti; poichè chia-

chiamandosi prova tutto ciò che fa conoscere una verità ; ed essendovi molte maniere di far conoscere la verità de' fatti, vi sono parimente molte specie da prove.

Tutte le maniere di provar fatti in giudizio, sono di quattro sorte; la confessione della parte; la testimonianza delle persone informate del fatto; le scritture, e la cognizione di certi fatti talmente connessi con quello, di cui si cerca la verità, che si possa dedurre questa verità dal rapporto del fatto in questione, con quelli, la cui verità si trova provata: Queste quattro specie di prove sono comuni alle materie civili ed alle criminali.

La confessione della parte è sempre una prova certa contro di lei del fatto che confessa; purchè non fosse talmente chiara la verità in contrario, che si potesse giudicare la confessione come un effetto della follìa o della imbecillità di colui, che confessasse il falso in suo pregiudizio. E questa regola non ha che una sola eccezione nelle accuse capitali, in cui non basta che il reo confessi un delitto che non è provato; ma si ricercano altre prove per farlo soggiacere alla pena di morte, oltre la propria confessione, la quale potrebb' essere l'effetto della sua disperazione, o di altra causa, non della forza della verità.

Per giungere a questa prova, che si ricava dalla confessione della parte, si permette a coloro che vogliono far uso di questo mezzo, di proporre i fatti, su i quali importa avere o la confessione della parte, o le risposte che scopriranno la sua mala fede, quando alle sue risposte si opporranno le prove de' fatti, che avrà negati; oppure dalle variazioni e dagli altri vizj delle sue risposte, si ricaveranno conseguenze dimostrative della verità. Osservasi in Francia, secondo le ordinanze, che ogni parte abbia la libertà di proporre fatti, di

do-

domandare che la parte avversaria sia obbligata a rispondervi col giuramento, ed a dichiarare su di ogni fatto ciò che ne sa; e dalle interrogazioni e dalle confessioni, dalle negative e dalle maniere di rispondere, si deducono le conseguenze che possono servire alla prova de' fatti, di cui si vuol far costare la verità.

La prova co' testimonj è quella, che risulta dalla deposizione di due o più persone, che hanno cognizione de' fatti principali, o de' fatti subalterni, che possono servire alla prova de' fatti principali. Questa prova ha tutta la sua forza, quando la fede dei testimonj è esente da qualunque eccezione, che renda nulla o sospetta la loro asserzione. Imperocchè sebbene possa avvenire, che un testimonio racconti il falso anche di buona fede; pure è di una necessità assoluta nell'ordine della società umana, che nella moltitudine infinita de' fatti, le cui prove sono necessarie, e le quali dipendono dalla relazione delle persone che ne sono informate, si debba supporre che chi racconta un fatto, dica la verità, quando non ha una causa di mentire. Questa classe di prove non solo è fondata su tale necessità, e sull'ordine naturale, ma deriva parimente dalla legge divina che ne ha data la norma.

Le testimonianze scritte sono di molte sorte, secondo le diverse specie di atti, di cui si vuol conservare la memoria con questo mezzo, per provarne la verità, ed anche secondo le diverse maniere di conservare gli atti, e di provarli coll'uso della scrittura.

Se gli atti, de' quali deesi conservar la memoria, sono giudiziali, la sola maniera di provarne la verità si è che sieno scritti, e che la scrittura sia firmata da un pubblico uffiziale, il quale colla sua firma testifichi la verità dell'atto che soscrive. Così fra noi i portieri firmano le citazioni e le in-

intimazioni: i giudici soscrivono le loro sentenze: i cancellieri che sono depositarj delle sentenze, e che debbono darne le copie alle parti, firmano queste copie; ed ogni uffiziale firma gli atti, che debbono ricevere la loro pruova dal suo ministero. Se gli atti non si fanno in giudizio, ma sono tali che si debba prevedere che potranno esser necessarj, o per trovarvi la verità quando sarà d'uopo, o perchè vi sieno altre cause, le quali rendano necessaria la pruova scritta (come si vedrà dagli esempj); vi sono due maniere di scrivere questi atti, secondo le due specie, a cui si possono ridurre. Alcuni atti di lor natura riguardano solamente i particolari, che hanno affari tra loro, o gli eredi; come se uno piglia a mutuo da un altro; se hanno a fare qualche conto insieme; se vendono; se permutano; se transigono ec. Altri atti di loro natura riguardano altre persone diverse da quelle che li fanno; come i testamenti, i codicilli, i registri pubblici, in cui debbono esser notati i battesimi, i matrimonj, la promozione agli ordini, la professione religiosa, la morte; come anche le deliberazioni delle comunità, le collazioni degli uffizj e de' benefizj, ed in generale tutti gli atti, de' quali è necessario che la verità costi autenticamente, ed a' quali si possa ricorrere in tutte le occasioni, in cui divien necessaria questa pruova, o per un giudizio, o per altra occasione. Tutti gli atti di queste due specie hanno le loro maniere proprie per iscriverli.

Quelli che di loro natura riguardano solamente i particolari, che contrattano insieme, o i loro eredi; come un mutuo, una vendita, un conto, ec. per provare le convenzioni ed altri affari, possono essere scritti in due maniere, o dalle parti se sanno firmare, o da un uffiziale pubblico, ch'è il notajo, per le persone illitterate: ed è anche in

liber-

libertà delle persone che sanno scrivere, e sovente è utile, e parimente necessario, che gli atti sieno fatti da un notajo, il cui ministero, tra gli altri, produce questi due effetti: l'uno, che gli atti fatti da un notajo portino seco la pruova della verità, per l'autorità pubblica che loro dà il carattere dell'uffiziale; laddove le scritture private possono esser negate, ed obbligano alla verificazione. L'altro, che gli atti fatti da' notai, danno l'ipoteca su i beni di colui che si obbliga, e la scrittura privata non ne dà; perchè altrimenti, sarebbe facile a' particolari di farla perdere con un' antidata e con un credito, il cui obbligo, e la cui ipoteca fossero più antichi.

Tutti gli altri atti che riguardano persone diverse da quelle che li fanno; come i testamenti, i registri pubblici, le collazioni ed altri simili; debbono essere scritti dalle persone che hanno il carattere ed il ministero pubblico, per fare o per ricevere tutte queste diverse specie di atti. Così i notaj ricevono i testamenti e i codicilli; i curati tengono i registri de' battesimi, de' matrimonj e de' morti; e tutti gli altri diversi atti debbono farsi dall'uffiziale che n'è incaricato, ed i notaj stipulano tutti i contratti, e fanno tutte le scritture private.

Tutti questi diversi atti di ogni natura hanno ciò di comune, che sono pruove scritte, e che essendo provata la loro verità, pel carattere che ricevono, o dalla formalità pubblica e dalla firma dell' uffiziale, o dalla firma de' particolari, servono di pruova della verità del fatto, che annunziano.

Vi è ancora una quarta specie di pruove, che chiamansi presunzioni, vale a dire, conseguenze che si ricavano da certi fatti noti e provati, per congetturarne o dedurne il fatto, di cui si cerca la verità, e di cui questi fatti noti sono segni ed indizj. Questa sorte di pruove chiamansi presunzio-

zio-

zioni, perchè non dimostrano il fatto stesso che dee essere provato; ma provano la verità di altri fatti, la cui cognizione scuopre, indica, e fa congetturare e presumere il fatto, di cui si cerca la verità, per la connessione naturale e necessaria de' fatti noti cogl' ignoti. Essendo le presunzioni conseguenze, che si ricavano da' fatti noti, per applicarle al fatto, di cui si dee cercar la prova, sono sicure o dubbie, a proporzione che è sicura o dubbia la connessione de' fatti noti col fatto ignoto. E siccome alcuni fatti hanno una sicurissima connessione con altri, così alcune presunzioni formano pruove certe e sicure; quelle poi che sono fondate sopra fatti, la cui connessione è incerta, non fanno pruova. Ecco un primo esempio di una presunzione certa: se si prova che due uomini essendosi provocati con parole, uno abbia inseguito l'altro che fuggiva, e questi essendosi ricovrato in una casa, l' altro vi sia entrato e ne sia uscito colla spada insanguinata, e che colui che in tal maniera è stato inseguito, si trovi ferito con colpi di spada in questa casa, dove non era alcuno; la riunione di tutti questi fatti induce la pruova, che quell' aggressore ha ucciso quest' uomo. E sebbene niuno lo abbia veduto ammazzare, basta però che sia stato veduto l' aggressore colla spada nuda inseguire ed entrare nella casa, ed uscirne poi colla spada insanguinata, e che si sia trovato morto il ferito, e la casa senz' altre persone: poichè questi fatti provati hanno una connessione naturale e necessaria con quello, che rimane da provare, cioè che questo aggressore ha vibrato il colpo che niuno ha veduto dare. La connessione di questo fatto cogli altri, forma una pruova compiuta per dedurne, che questo aggressore ha dato il colpo; e questa pruova di un fatto che non è noto nè per la confessione, qualora l' aggressore nega, nè per te-

testimonj che abbiano veduto dare il colpo, nè per altre vie, si riduce alla congettura ed alla presunzione, vale a dire alla consegnenza naturale, colla quale si conchiude da questi indizj, ch'essendo impossibile da una parte che alcun altro abbia dato il colpo, ed essendo dall'altra parte cosa naturale che lo abbia dato colui, che ha inseguito il suo inimico, necessita a giudicare ch'egli sia l'omicida.

Ma se si prova che un uomo sia stato trovato solo dappresso al cadavere di una persona uccisa in una pubblica strada, la conseguenza non è sicura ch'egli abbia commesso l'omicidio. Poichè ha potuto egli sopraggiungere dopo il fatto dell'uccisore; e la sua presenza non avendo una necessaria connessione coll'omicidio, rimane incerta la presunzione; e non forma una pruova indubitata. Vedesi da questi due esempj, che le presunzioni possono essere o indubitate e certe; o dubbie ed incerte. Sono indubitate, quando formano una pruova intera e perfetta; e senza che alcuno abbia veduto il fatto in questione, si può tener per certo che sia avvenuto, quando veggonsi le sue cause, gl'indizj, gli effetti, le conseguenze, e gli altri fatti che ne sono inseperabili, e che vi hanno un tal rapporto, da non poter sospettare di non essere avvenuto questo fatto, come nel primo esempio. Al contrario le presunzioni sono dubbie, quando sono fondate sopra indizj incerti o equivoci, e fallaci nelle loro conseguenze; e perciò tutta la forza di questa specie di prove presuntive, consiste nella necessaria connessione de' fatti noti col fatto ignoto. Le pruove di questa natura sono gravi o leggiere, sicure o incerte, a proporzione che questa connessione è naturale e necessaria, sicura e certa, oppure dubbia.

Da queste osservazioni sull'ultima specie di pruove per presunzioni, ne segue che dipendendo le pre-

presunzioni dal giudizio, che dee farsi dalla necessaria connessione de' fatti noti col fatto ignoto, di cui si cerca la verità, o dall' incertezza di questa connessione, dipendono per conseguenza dal discernimento delle cause, d'onde si può o non si può dedurre questa connessione. E siccome si ricercano pochi lumi per iscoprire la verità di un fatto, quando è provata o per mezzo di testimonj di vista, o per mezzo di una scrittura; così vi bisognano molti lumi, molta prudenza, ed anche molta pratica nelle occasioni, nelle quali bisogna giudicare per presunzione, per discernere tra gl'indizj che appariscono, quali sieno dubbj e quali sicuri; e si ricerca anche più prudenza, quando non appariscono gl'indizj, per cercarli e per iscoprirli.

Questa difficoltà fa giustamente ammirare la perspicacia e la saviezza di Salomone, nel celebre giudizio fra le due donne, ciascuna delle quali voleva esser creduta madre del figlio vivente. Trattavasi di scoprire la verità di un fatto occulto, e di cui non era nota alcuna circostanza, tal che non appariva alcun indizio per formarne presunzioni; e la saviezza di questo giudizio consisteva a scoprire un fatto che poteva esser noto, e che facesse conoscere qual era la madre. A questo oggetto Salomone espose le due donne al pericolo di veder morire il bambino, essendo sicuro che questo pericolo sorprenderebbe e turberebbe la vera madre, e che nell' altra non potrebbe fare la medesima impressione, nè produrre gli stessi segni. La sorpresa e l' agitazione della vera madre fecero conoscere l'amore e la tenerezza, che la natura le aveva dato pel suo figlio, e fecero sicuramente giudicare qual era la madre; perchè vi era una connessione naturale e necessaria, e tra la qualità di madre e questa tenerezza, e tra questa tenerezza, e quest' agitazione alla vista di un tal pericolo; e questa connessione

di

di tali effetti necessarj colle loro cause naturali, scoprì la madre con maggior certezza di quello che avrebbe fatto l'esame di molti testimonj. Imperocchè i testimonj possono ingannare, o essere ingannati; e tutta la forza della pruova consiste nella presunzione del loro discernimento, per riconoscere i fatti, di cui sono testimonj, e della lor fedeltà in riferirli; ma questa presunzione può essere mal fondata, come era quella della testimonianza de' due vecchi contro Susanna. Ma le pruove che si tirano dalle conseguenze necessarie, argomentando dagli effetti naturali alle loro cause, e dalle cause a' loro effetti, sono molto più certe ed infallibili. Così, per esempio, se scorgesi in alcuno il moto di una passione, malgrado il suo disegno di dissimularla, questo moto è una pruova indubitata della passione che lo ha prodotto; così gli altri effetti indicano le loro cause, e trattasi solamente di discernere la necessaria connessione degli effetti colle cause, e la necessaria conseguenza de' fatti noti, la quale si può applicare al fatto in questione. Quindi è che la massima, che non bisogna giudicare per via di presunzioni, è nel tempo stesso falsa e vera, secondo le due surriferite maniere di presumere: Poichè si deduce sicuramente la verità della causa, dalla verità dell'effetto, o la verità dell'effetto dalla verità della causa, quando è sicura la connessione dell'una coll'altra. Ma falsamente si conchiude, quando si attribuisce ad una causa l'effetto di un'altra; o si conchiude senza certezza, sotto pretesto di una connessione apparente tra questa causa e l'effetto dell'altra. Se gl'indizj poi sono incerti, come se nel caso di una persona uccisa nella pubblica strada, trovandosi un uomo solo dappresso al cadavere, si giudichi ch'egli lo abbia ucciso, vi sarà pericolo o di giudicar falsamente,

perchè può essere che quest' uomo sia sopraggiunto dopo la fuga dell' uccisore; o di giudicare senza certezza e condannarlo malamente, se non vi sieno altri indizj che determinino sicuramente a giudicare ch' egli sia il reo. E siccome nel dubbio sarebbe ingiusto il condannarlo, è meglio lasciare al giudizio di Dio il vero colpevole, quando non è provato il suo delitto, che arrischiare l' ingiusta condanna di uno che può esser innocente.

Le presunzioni non sono dunque certe e concludenti, se non quando la connessione del fatto noto col fatto ignoto è così necessaria, che fa giudicare sicuramente della verità di questo fatto pel rapporto che ha coll' altro; e questa specie di prova è così naturale e concludente, che le leggi hanno stabilite certe presunzioni per la pruova della verità. Così nel dritto romano (1), se un uomo ed una donna accusati di adulterio, essendosi difesi dagl' indizj che militavano contro di loro, ed essendo stati assoluti, si unissero in matrimonio, sarebbero puniti dell' adulterio per la sola presunzione, che il matrimonio sarebbe un effetto della medesima passione, che gli aveva renduti sospetti di adulterio. Così, in Francia, si presume che la donna, la quale occulta la sua gravidanza ed il suo parto, abbia fatto morire il suo figlio, qualora non si trova essere stato seppellito o battezzato pubblicamente; appoggiando la presunzione su ciò, che chi non ha voluto comparir madre, abbia soffocato il figlio, la cui nascita la disonorava.

Queste sorte di presunzioni chiamansi violente, secondo l' espressione del papa Alessandro III (1) in un altro esempio, sul quale si può fondare un giudizio sicuro.

TI-

(1) L. 34 cod. de adulter.

(2) Cap. 12 de præsumpt.

TITOLO I.

Delle diverse specie di azioni.

SOMMARIO.

1. *Cosa sia azione.*
2. *Tre specie principali di azioni.*
3. *Azioni personali, e da che esse nascono.*
4. *Due specie di azioni personali.*
5. *Azioni reali.*
6. *Azione confessoria o negatoria.*
7. *Azione ipotecaria.*
8. *Azione possessoria.*
9. *Come l'azione ipotecaria diviene mista.*
10. *Altre azioni miste.*

1. L'azione è il dritto che abbiamo di dimandare in giudizio ciò che ci è dovuto, o la riparazione di una ingiuria reale o verbale da noi ricevuta (a).

„ (a) Actio ... nihil aliud est, quam jus persequendi „ in judicio: quod sibi debetur: *Inst. lib.* 4 *tit.* 6.

„ Lex... Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod „ quis pulsatus, verberatusve, domusve ejus vi introita sit, „ *l. Cornelia ff. de injuriis.*

2. Le azioni si dividono in due specie principali, cioè personali e reali. Le azioni miste partecipano dell'una e dell'altra specie (b).

„ (b) Omnium ... actionum quibus inter aliquos apud „ judices, arbitrosve de quacumque re quæritur, summa „ divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, „ aut in personam. *Inst. lib.* 4 *tit.* 6 §. *omnium.*

„ Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, „ tam in rem quam in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividenda hæ- „ reditate. Item communi dividundo, quæ inter eos reddi-

 „ tur,

„ tur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur:
„ item finium regundorum actio qua inter eos agitur, qui
„ confines agros habent, *ib.* §. *quædam.*

3. Le azioni personali sono quelle, in virtù delle quali noi agiamo contro una persona, che ha contratto con noi qualunque obbligo, o che ci ha fatto qualche torto, affine di costringerla a pagare ciò che ci deve, o ad eseguire il convenuto. Queste azioni sono annesse alla persona, e ne sono inseparabili; e si esercitano non solo contro l'obbligato, ma ancora contro chiunque lo rappresenta. Regolarmente esse nascono, o da un delitto, o da un contratto, su cui si fonda l'intenzione dell'attore (a).

„ (a) Agit unusquisque, aut cum eo, qui ei obligatus
„ est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personas, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, aut aliis quibusdam modis. *Inst. lib.* 4 *tit.* 6 §. *omnium.*

4. Le azioni personali si dividono in civili, ed in criminali. Le azioni civili sono quelle, che s'intentano per il pagamento di un debito, o per altri titoli puramente civili. Le criminali sono quelle, con cui dimandiamo la riparazione di una ingiustizia o di una ingiuria, fatta a noi, o a qualche nostro dipendente. Talvolta queste due azioni ne compongono una sola; ed allora questa chiamasi azione mista (b).

„ (b) Ex maleficiis ... proditæ actiones, aliæ tantum
„ pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt: aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. *Inst.*
„ *lib.* 4 *tit.* 6 §. *ex maleficiis.*

5. Nella stessa maniera, che le azioni personali sono annesse alla persona; così le azioni reali seguitano la cosa, in qualunque mano essa passi. Sotto la parola *cosa* si comprendono non solo i fondi ed i terreni, ma ancora i dritti reali, di cui un fondo può esser gravato; come le servitù, le ipoteche, i censi &c. Quest'azione non è sempre fon-

da-

data sopra un contratto, o sopra una obbligazione precedente; ma sulla proprietà del fondo, oppure del dritto, che gode l'attore, il quale trovasi in istato di rivendicare i suoi beni (a).

„ (a) Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, „ movet tamen alicui de aliqua re controversiam. Quo „ casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corpo- „ ralem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, „ possessor autem dominum ejus se esse dicat. Namsi Titius „ suam esse intentat, in rem actio est. Æque si agat quis, „ jus sibi esse fundo forte vel ædibus utendi, fruendi, vel „ per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini „ aquam ducendi: in rem actio est. Ejusdem generis est „ actio de jure prædiorum urbanorum: veluti si quis agat, „ jus sibi esse altius ædes suas tollendi prospiciendive, vel „ projiciendi aliquid vel immittendi tignum in vicini ædes. „ *Inst. lib.* 4 *tit.* 6 §. *omniam aque.*

6. Quando il proprietario di un fondo intenta un'azione reale, affine di rivendicare una servitù sopra un altro fondo, quest'azione si chiama confessoria. E quando il proprietario sostiene che il suo fondo non ha il peso di quella servitù, cui si vorrebbe assoggettare, l'azione chiamasi negatoria (b).

„ (b) In confessoria actione quæ de servitutibus movetur, „ fructus etiam veniunt ... sed & in negatoria actione „ (ut Labeo ait) fructus computantur quanti interest peti- „ toris, non uti fundi sui itinere adversarium *l. loci.* 4 *ff.* „ *si servitus vindicetur.*

7. L'azione ipotecaria è quella, che il creditore esercita sopra gli stabili, che gli sono stati assegnati dal suo debitore, ancorchè il creditore non ne abbia ricevuto il possesso; ed ha luogo, tanto se lo stabile si trovi in mani del debitore, quanto se sia passato in quelle di un terzo (c).

„ (c) Serviana (actio) & quasi serviana (quæ etiam hy- „ pothecaria vocatur) ex ipsius prætoris jurisdictione sub- „ stantiam capiunt ... quasi serviana ... est quæ creditores „ pignora, hypothecasve persequuntur ... nam (rem) quæ „ sine traditione, nuda conventione tenetur, proprie hypo- „ thecæ appellatione contineri dicimus. *Inst. l.* 4. *t.* 6 §. 7.

8. Colui che essendo nel possesso di un fondo, o di qualche dritto, rimane turbato, oppure spogliato del possesso, può intentare l'azione possessoria, per esser mantenuto nel possesso, se non si tratta che di una semplice turbativa, oppure per ricuperarlo, se lo ha perduto (a).

,, (a) Sequitur ut dispiciamus de interdictis seu actioni-
,, bus, quæ pro iis exercentur. Erant autem interdicta for-
,, mæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut ju-
,, bebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Quod tunc ma-
,, xime fiebat, cum de possessione aut quasi possessione
,, inter aliquos contendebatur. *Instit. lib.* 4 *tit.* 15.

9. Per mezzo dell'azione ipotecaria si propone l'istanza, che un fondo sia dichiarato soggetto ed ipotecato al debito o alla rendita, di cui taluno va creditore. Quest'azione per dritto è reale; ma molte volte si rende mista, con risolversi che il possessore del fondo debba pagare una certa somma o rendita, ed in altro caso debba abbandonare il fondo. Quando il debitore, o chi ne rappresenta il dritto, è in possesso del fondo, quest'azione è sempre mista (b).

,, (b) Serviana (actio) & quasi serviana (quæ etiam hy-
,, pothecaria vocatur) ... quasi serviana autem est, qua
,, creditores pignora hypotecasve persequuntur. *Inst. lib.* 4
,, *tit.* 6 §. *item serviana.*

10. Le azioni miste partecipano delle personali e delle reali. Tali sono l'istanze di dividere un fondo fra molti coeredi, fra socj, fra condomini ec.; o di mettere i termini in un terreno; perchè la divisione de' fondi è una cosa reale, ma la restituzione de' frutti, il rimborso delle spese, sono personali (c).

,, (c) Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur,
,, tam in rem quam in personam: qualis est familiæ erci-
,, scundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividenda hæ-
,, reditate. Item communi dividundo, quæ inter eos reddi-
,, tur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur.
,, Item finium regundorum actio qua inter eos agitur, qui
,, confines agros habent. *Inst. lib.* 4 *tit.* 6 §. *quædam.*

TI-

TITOLO II.

Della maniera d' instituire i giudizi, e delle eccezioni.

SOMMARIO.

1. *Cosa sia la citazione.*
2. *Formalità necessarie per le citazioni.*
3. *Come si citino gli assenti, o coloro che non hanno domicilio fisso.*
4. *Dilazione, che si accorda a comparire.*
5. *Giorni che non sono compresi nella dilazione.*
6. *Contumacia del reo convenuto.*
7. *Se ne' giudizi contumaciali si accordino tutte le dimande dell' attore.*
8. *Delle difese contro l' istanza.*
9. *Ragioni per declinare una giurisdizione.*
10. *Quando si propongono le eccezioni dilatorie.*
11. *Come si risolvono le istanze d' incompetenza.*
12. *Quali sono, e come risultano l' eccezioni dilatatorie.*
13. *L' eccezioni dilatorie debbono proporsi tutte insieme.*
14. *Dell' eccezioni perentorie.*
15. *Della offerta, che deve fare il reo convenuto quando non vi sia alcuna eccezione di opporre.*
16. *Giudizio degli affari sommarj.*
17. *Cosa debba farsi in caso di morte di una delle parti o del suo procuratore.*

1. La citazione dee riguardarsi come il fondamento di ogni procedura. Essa è un atto, con cui un uffiziale pubblico (che in alcuni paesi d' Italia si denomina *portiere*, in altri *cursore*) chiama in giu-

 di-

[illegible] il reo convenuto, per vedersi condannare all' [illegible]zione di quanto si dimanda dall' attore (a).

(a) In jus vocare, est juris experiundi causa vocare, l. [illegible] jus ff. de in jus vocando.

„ Omnium .... actionum instituendarum principium ab
„ ea parte edicti proficiscitur: qua prætor edicit de in jus
„ vocando. Utique enim imprimis adversarius in jus vocandus
„ dus est: id est, ad eum vocandus qui jus dicturus sit,
„ Inst. §. ult. de pœna temere litigantium.

2. La citazione dee esser libellata; cioè dee sommariamente contenere la dimanda, ed il titolo su cui questa si fonda; dee presentarsi personalmente al reo convenuto, o almeno nel luogo del suo ultimo domicilio; e finalmente nella relazione dee spiegarsi la persona o il luogo, in cui è stata presentata (b),

„ (b) Qua quisque actione agere volet, eam edere debet:
„ nam æquissimum videtur, eum, qui acturus est edere
„ actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere
„ tendere ultra debeat. Et si contentendum putat, veniat
„ instructus ad agendum cognita actione, qua conveniatur,
„ l. 1 ff. de edendo.

3. Chi non ha domicilio noto, può esser citato *ad valdas curiæ*, gli assenti dal regno, ed i condannati alle galere, si citano nel luogo del loro ultimo domicilio.

4. Quando si cita una persona, le si dee assegnare una dilazione; non solo perchè abbia tempo a comparire, ma ancora perchè possa esaminare se dee acquistarsi all' istanza, oppure preparare i documenti, che possono servire alla sua difesa. Questa dilazione è differente, secondo la lontananza del domicilio del citato dal luogo, in cui si tiene tribunale, ed anche secondo le qualità de' tribunali. Il giudice ancora può abbreviare questa dilazione, quando l' affare è pressante, e quando conosce esser cosa pericolosa l' accordare la dilazione ordinaria.

5. Il giorno, in cui è stata eseguita la citazione,

ne, e l'altro in cui scade, non sono compresi nella dilazione; ma tutti i giorni intermedj, ancorchè non giuridici, vi sono compresi (1).

6. Se il reo convenuto non costituisce il procuratore, e non presenta alcuna difesa, nel termine della prima dilazione accordatagli, non si può venire alla condanna, senza accordargli un nuovo termine.

7. Ne' giudizj contumaciali, cioè quando il reo convenuto non si presenta, non si debbono accordare all'attore che quelle dimande, le quali appariscono giuste, e che sono ben verificate. In conseguenza può accadere, che l'attore perda la causa, anche senza contradditore (a).

„ (a) Post edictum peremptorium impetratum, cum dies
„ ejus supervenit, tunc absens citari debet: & sive respon-
„ derit, sive non responderit, agetur causa & pronuntiabi-
„ tur: non utique secundum præsentem; sed interdum vel
„ absens, si bonam causam habuit, vincet, *l. 73 ff. de ju-*
„ *diciis & ubi quisque agere vel conveniri debeat.*

„ Cum autem eremodicium ventilatur, sive pro actore;
„ sive pro reo: examinatio causæ sine ullo obstaculo cele-
„ bretur. Cum enim terribiles in medio proponuntur scri-
„ pturæ, litigatoris absentia, Dei præsentia repleatur, *l.*
„ *properandum*, §. *eum autem. Cod. de judiciis.*

8. La prima cosa, che dee fare il reo convenuto, dopo essersi presentato, si è di preparare la sua difesa, e di esibire l'originale, o la copia autentica de' documenti, con cui intende d'impugnare la dimanda dell'attore. La difesa comprende qualunque sorte di eccezioni; e queste alcune sono declinatorie, altre dilatorie, altre perentorie (b).

„ (b) Sequitur ut de exceptionibus discipiamus. Compa-
„ ratæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia,
„ cum quibus agitur. *Inst. de except.* §. 1.

„ Appel-

---

(1) Questa regola però non è costante; ma in alcuni paesi i giorni intermedj, che non sono giuridici, non corrono a danno del citato.

„ Appellantur autem exceptiones, aliæ perpetuæ & pe-
„ remptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. Perpetuæ & pe-
„ perentoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & sem-
„ per rem de qua agitur perimunt. Qualis est exceptio do-
„ li mali, & quod metus causa factum est, & pacti con-
„ venti, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.
„ Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent
„ & temporis dilationem tribuunt. Qualis est pacti conven-
„ ti cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur,
„ veluti intra quinquennium. Nam finito eo tempore, non
„ impeditur actor rem exequi. *Ibid.* §. 8.

9. Il reo convenuto declina la giurisdizione del giudice, davanti il quale è stato citato, e dimanda di esser rimesso ad un altro tribunale, quando l'affare non è della competenza del detto giudice; quando nelle azioni personali questo giudice non ha giurisdizione nel luogo del domicilio delle parti; quando nelle azioni reali il giudice non ha giurisdizione nel luogo, in cui è situata la cosa, che si dimanda; quando la causa è stata già introdotta in un altro tribunale; quando il reo convenuto ha ottenuto dal sovrano un altro giudice diverso dal suo giudice ordinario. Si dimanda ancora la remissione ad un altro tribunale, quando una delle parti è membro del tribunale, oppure vi ha parenti fino ad un certo grado; ed in tutti questi casi si dice far avocare la causa.

10. L' eccezioni dilatorie debbono proporsi prima di tutte le altre. Imperocchè non è più permesso di ricusare un giudice, dopo che si è acconsentito alla giurisdizione, o come dicesi, dopo che si è prestato il consenso (a).

„ (a) Præscriptiones fori in principio litis, a litigatoribus
„ opponendas esse, legum decrevit auctoritas, *l. præscri-
„ tiones cod. de except.*

11. Il giudice dee decidere sommariamente le istanze della remissione delle cause. E se la cognizione dell'affare non è di sua pertinenza, dee rimettere la causa a' giudici competenti (b).

„ (b) Si militaris judex super ea causa, de qua civilibus
„ actio-

„ actionibus disceptandum fuit... cognovit, etiam remota
„ appellatione, id quod ab eo statutum est, firmitatem ju-
„ dicari non habet; *l. judex. Cod. si a non competente ju-*
„ *dice judicatum esse dicatur.*"

„ Et in privatorum causis hujusmodi forma servetur, ne
„ quemquam litigatorum sententia, non a suo judice dicta,
„ constringat, *l. & in privatorum cod. eod.*

12. L'eccezioni dilatatorie sono quelle, che tendono a far differire il giudizio, e ad impedire che il giudice non possa procedere, finchè non abbia pronunciato su queste eccezioni. Esse risultano, o dalla qualità dell'azione intentata; come allorchè il creditore, che ha accordato un termine al pagamento, lo dimanda prima che sia spirato questo termine; oppure dalla qualità della persona, che agisce; come se un minore intenta un'azione, senza l'intervento del curatore (1).

13. Per non dare il comodo a' litiganti di prolungare le cause, si vuole, che chi ha molte eccezioni dilatorie, le debba proporre tutte in un sol atto. Ma da questa regola sono eccettuate le vedove, i pupilli, e le altre persone privilegiate; come pure gli eredi, i quali non sono obbligati a proporre le altre eccezioni dilatorie, se non dopo spirato il termine, ch'è stato loro accordato a deliberare.

14. L' eccezioni perentorie sono dirette ad annullare, o estinguere la pretensione dell'attore, ed a fare assolvere il reo convenuto. Tali sono il pagamento, la compensazione, la prescrizione ec. (2).

15. Quando il reo convenuto non ha alcuna eccezione contro l'istanza dell'attore, egli deve esibirsi pronto a rendergli giustizia, per impedire co-

sì il

(1) V. la legge citata qui sopra all' art. 8.
(2) V. la legge citata nel suddetto art. 8.

sì il corso del giudizio. Se egli offre un partito ragionevole, e l'attore lo ricusa mal a proposito, dee questi esser condannato alle spese occorse, dopo l'offerta fatta dal reo convenuto.

16. Gli affari sommarj, come sono ne' tribunali inferiori le cause di tenue somma, debbono esser giudicati all' udienza, senza che sia permesso a'giudici di differirli (a).

„ (a) Sit tibi quoque .... studium, lites cum omni equi„ tate audire, & omnes quidem breviores, & quæcumque „ maxime vilium sunt, ex non scripto decidere, & judicare „ & liberare omnes alterna contentione *nov. 17 cap. 3.*

17. Quando pendente la causa muore una delle parti, dee l'altra parte far citare l'erede del defonto, acciò subentri nel giudizio, se non lo ha fatto da se stesso. Quando poi muore uno de' procuratori, si fa citare la parte a constituire un nuovo procuratore, e poi si riassumono gli atti nello stato, in cui trovavansi in tempo della morte.

TITOLO III.

Degl' interessati in causa.

SOMMARIO.

1. *Istanza di esser ammesso a far parte in giudizio.*
2. *Metodo con cui si dee procedere dopo tale istanza.*
3. *Avanti chi l' interessato debba comparire.*

1. Quando una persona ha qualche interesse nella lite introdotta in un tribunale, tanto in prima istanza, quanto in grado di appellazione, può dimandare di esser ammessa a stare in giudizio come una delle parti litiganti, affine di difendere i suoi dritti (b).

„ (b) Principaliter causam ejus de quo supplices esse, quam

„ tuam

„ tuam perspicimus. Non cum te eum ad libertatem perdu-
„ xisse profitearis, illius interest magis solemniter suum tue-
„ ri statum, & consequenter tua etiam agetur causa. Nam
„ si ab eo contra quem fundis preces, servus dicatur, ei-
„ que libertas ex manumissione tua vindicetur: probatio
„ servitutis originis, & beneficium manumissionis liberta-
„ tem illi assignans, tuum etiam jus patronatus tuetur; si
„ vero consentiat servituti: tunc jure concesso, adito præsi-
„ de provinciæ, eum invitum etiam defendere poteris; *l.*
„ *principaliter*, 19 *cod. de liberali causa*.

2. L'istanza di esser ammesso a far parte in giudizio, come interessato in causa, dee spiegare le ragioni, ed i documenti, su cui essa si fonda; e deve notificarsi alle parti, acciò si possa vedere se chi vuole intervenire, ha veramente interesse nella causa, oppure se si è mendicata il suo intervento a solo fine di tirar in lungo l'affare.

3. Chi fa istanza d'intervenire come interessato, dee comparire in quel tribunale; in cui è stata introdotta la causa dall'attore principale. La ragione si è, che in questo giudizio l'interessato fa la figura d'attore, e come tale dee seguire il foro del reo convenuto (a). Ciò però non gl'impedisce di poter ricusare il giudice, quando abbia motivi di una legittima ricusa.

„ (a) Actor rei forum ... *l. actor cod. ubi in rem actio*
„ *exerceri debeat*.

T I T O L O IV.

Della ricusa de' giudici.

SOMMARIO.

1. *Quando la parte possa ricusare un giudice.*
2. *Parentela del giudice colla parte fino al quarto grado.*
3. *Altro motivo di ricusa.*
4. *Altro motivo.*
5. *Metodo per proporla.*

1. Se

---

1. Se una delle parti ha per sospetto il giudice, per cause legittime e ben provate, può ricusarlo, vale a dire può impedire, ch' egli giudichi in quella causa.

2. Nelle cause civili il giudice può esser ricusato, se è consanguineo, o affine di una delle parti, fino al quarto grado inclusive, calcolato secondo le regole del dritto canonico (a). Ma se le parti consentono in lui, non ostante la circostanza della parentela, egli può giudicare validamente.

,, (a) Qua lege (Cornelia) cavetur, ut non judecet qui ,, ei qui agit, gener, socer, vitricus, privignus, sobrinusve ,, est; propriusve eorum quemquam ea cognatione, affinitateve attinget. *l. lex Cornelia 5 ff. de injuriis.*

3. Si può ricusare un giudice che abbia un' inimicizia capitale con alcuna delle parti, oppure che vi abbia una lite pendente.

4. Un giudice può ricusarsi se vive troppo familiarmente con alcuna delle parti; come se mangia spesso in di lei compagnia; se le ha servito di avvocato nella medesima causa; se ha fatto sollecitazioni in di lei favore; se è stato giudice in un altro tribunale, oppure arbitro della causa medesima (b).

,, (b) Quisquis vult esse causidicus, non idem in eodem ,, negotio sit advocatus & judex: quoniam aliquem inter ,, arbitros & patronos oportet esse delectum, *l. quisquis*, 6 ,, *cod. de postulanda.*

5. Per proporre la ricusa di un giudice, se ne debbono spiegare i motivi in una istanza, che dee esser soscritta dalla parte medesima, oppure dal suo procuratore, il quale però abbia a tale oggetto una pro-

procura speciale. Peraltro il procuratore di un assente può dimandare, che il giudice si astenga, finchè gli sia accordata una dilazione, affine di poter risapere il sentimento del suo principale; ed intanto il giudice dee astenersi da qualunque atto (a).

„ (a) Non facile per procuratorem quis recusabitur: quo„ niam famæ causa est: nisi constet ei a tutore mandatum „ nominatim *leg. non solum 39 ff. de procurat. & defens.*

TITOLO V.

Della maniera di compilare le prove giudiziali.

Nel titolo VI del libro III della prima parte di quest'opera, si è spiegato tutto ciò che concerne le diverse specie di prove, risultanti dalla scrittura o da' testimonj; le pruove ricavate da' fatti articolati; e ciò che riguarda le diverse presunzioni. Debbesi ora ragionare del metodo giudiziale, che si osserva su queste differenti specie di pruove; e dell' ordine de' giudizj.

SOMMARIO.

1. *Ricognizione delle scritture private.*
2. *Come si riconoscono le scritture.*
3. *Effetto della dichiarazione di non volersi servire di un documento.*
4. *La querela di falsità non esclude le altre eccezioni, che possono proporsi contro un documento.*
5. *Transazione sopra un documento falso.*
6. *Relazione de' periti.*
7. *Accesso de' giudici.*
8. *Interrogatorj sugli articoli.*
9. *Metodo giudiziale per gl' interrogatorj.*
10. *Se la parte possa ritrattare l' interrogatorio.*

1. Quan-

---

1. Quando un documento prodotto dall' attore per prova della sua dimanda, o dal reo convenuto per prova della sua eccezione, non è che una scrittura privata, la quale viene impugnata dalla parte avversa, è necessario di farla riconoscere, affine di stabilire la sua autenticità.

2. Questa ricognizione si fa alla presenza del giudice nella forma seguente. Si presenta al giudice il documento, di cui s'impugna l'autenticità, nel giorno e nell'ora, intimata alla parte per mezzo della citazione: il giudice dicifra il documento e lo comunica. Indi le parti convengono fra di loro nella scelta delle persone che debbono servire da periti nella ricognizione del carattere, e se non possono accordarsi in questa scelta, il giudice li destina *ex officio*: si presentano a' periti altre scritture consimili, di cui non cada controversia sull' autenticità del carattere. I periti fanno il confronto del carattere di queste scritture certe con il carattere della scrittura controversa, e poi stendono la loro relazione. Quando non vi è alcuna scrittura di colui che nega il suo carattere; si obbliga costui a scrivere, e poi da' periti si fa il confronto de' caratteri. Se poi la persona di cui s'impugna la scrittura, sia morta, si fa riconoscere il carattere da testimonj pratici della mano del defonto (a).

„ (a) Si quando .... quispiam voluerit secundum eas quæ
„ ab adversario prolatæ sunt literas, fieri examinationem:
„ non accusetur hoc tanquam non recte sit factum. Cui
„ enim ipse credidit & quod protulit is contra quem, & ex
„ quo suas affirmat allegationes, hoc non accuset, neque
„ pro-

„ prohibeat accusationem literarum ad eum fieri. Licet con
„ tingat esse documentum manu cujuscumque conscriptum.
„ Neque enim ipse sibi resistit: & quæ affirmavit hæc ac-
„ cusabit. Si vero etiam ex publicis archivis proferatur char-
„ ta, velut de suscepto descriptio, mense gloriosissimorum
„ profectorum... & quod ex publicis archivis profertur, &
„ publicum habet testimonium, etiam susceptibile hoc esse
„ ad collationem manuum ponimus. *Nov.* 49 *cap.* 2.

3. Chi ha dichiarato in un giudizio di non voler far uso di un documento, non può cambiar volontà, perchè si presume, o che sia persuaso della falsità, del documento, o che almeno lo abbia creduto inutile. Per altro la dichiarazione di una parte di non volersi servire di un documento, ed anche il giudizio formale pronunciato sulla sua falsità, non possono pregiudicare ad un terzo, che non ha fatta questa dichiarazione, o che non è intervenuto nel giudizio (a).

„ (a) Si adversarius tuus, apud acta præsidis provin-
„ ciæ, cum fides instrumenti quod proferebat, in dubium
„ revocaretur, non usurum se contestatus est: vereri non
„ debes ne ea scriptura, quam non esse veram, etiam pro-
„ fessione ejus constitit, negotium denuo repetatur, *l. si*
„ *adversarius* 3 *Cod. de fide instrumentorum*.

„ Si uteris instrumento, de quo alius accusatus falsi vi-
„ ctus est, & paratus est (si ita visum fuerit) a quo pe-
„ cuniam petis, ejusdem criminis te reum facere . . .. non
„ oberit sententia, a qua nec is, contra quem data est ap-
„ pellavit: nec tu qui tunc crimini non eras subjectus, ap-
„ pellare debuisti, *l. si uteris* 2 *Cod. ibid.*

4. Ancorchè si sieno impiegati altri mezzi per distruggere la rilevanza di un documento, pure si può in qualunque termine della causa impugnarlo colla querela di falsità (b).

„ (b) Cum quidam instrumentum protulerit, vel aliam
„ chartulam, eique fidem imposuerit, postea autem perso-
„ na, contra quam ista chartula, vel instrumentum prola-
„ tum est, quasi falsum hoc constitutum redarguere nita-
, tur: ne diutius dubitetur utrum necessitatem ei qui pro-
„ tulis, imponi oporteat repetita vice hoc proferre; an
„ sufficiat fides jam approbata. Sancimus, si quid tale eve-

,, niat, eum qui petit iterum eam chartam proferri, prius
,, sacramentum præstare, quod existimans se posse falsum
,, redarguere quod prolatum est, ad hujusmodi veniat peti-
,, tionem . . . . eandem aut copiam ei præstamus, donec
,, causa apud judicem ventilatur. Si enim jam plenissimum
,, finem accepit, & neque per appellationem suspensa est,
,, neque per solidam retractationem; adhuc iis vivere spe-
,, ratur: tunc satis durum est hujusmodi querelæ indulgeri:
,, ne in infinitum causæ retractentur, & sopita jam nego-
,, tia per hujusmodi viam iterum aperiantur, *l. cum quidam*
,, 21 *Cod. de fide instrument.*

Come pure chi si è impegnato a provare la falsità di un documento, e non vi è riuscito, può dare al documento altre eccezioni, a dimostrarne la irrilevanza (a).

,, (a) Eum qui inofficiosi querelam delatam non tenuit,
,, a falsi accusatione non submoveri placuit. Idem observa-
,, tur etsi e contrario, falsi crimine instituto victus, postea
,, de inofficioso actionem exercere maluerit, *l. eum qui* 14
,, *Cod. de inofficioso testamento*.

5. Si può far annullare una transazione, fondata sopra un documento falso; ma ciò non è permesso, quando prima della transazione è stata obbiettata la falsità di un documento, e si è transatto su questa falsità medesima (b).

,, (b) Ipse significas, cum primum adversarii instrumenta
,, protulerunt, fidem eorum te habuisse suspectam. Facta
,, igitur transactione, difficile est ut is qui provinciam re-
,, git, velut falsum, cui semel acquievisti, tibi accusare
,, permittat; *l. ipse significas* 7 *Cod. ad leg. Corn. de falsis.*

6. Quando si disputa sulla verificazione di una cosa, la quale non può esser ben saputa, che dai periti in qualche arte o mestiere, si ordina la relazione di due periti sopra i fatti accennati nel decreto. Ciascuna delle parti dee nominare il suo perito, e se una di esse ricusa di nominare il perito, il giudice lo nomina *ex officio*. Deesi ancora nominare un terzo perito, quando i due primi non possono accordarsi insieme (c).

,, (c) Mobilium . . . . rerum justis pretiis, æstimatione
,, habita per eos, quos utraque pars elegerit arbitros judi-

,, catu-

„ caturos, interposito juramento simili modo usumfructum
„ habeat, *l. hac edictali 6 Cod. de secundis nupt.*

„ Æstimationem autem oleorum, non solum ab hortu-
„ lanis fieri sed & a vocatis summariis, & ipsis horum pe-
„ ritiam habentibus, divinis nimirum propositis evangelis.
„ *Nov. 64 cap. 1.*

7. Talvolta è necessario che il giudice commissario della causa, visiti personalmente la faccia del luogo, per farne la relazione agli altri giudici. In questo caso si ordina l'accesso sulla faccia del luogo: e s'intima alle parti, acciò vi possano intervenire.

8. E' permesso a qualunque delle parti, ed in qualunque termine del giudizio di dare gl'interrogatorj sopra i fatti ed articoli appartenenti alla causa davanti il giudice della causa medesima, o davanti un giudice delegato, se la parte che deve rispondere agl'interrogatorj, sia assente (a).

„ (a) Ubicumque æquitas judicem moverit: æque oporte-
„ re fieri interrogationem, dubium non est: *l. ubicumque*
„ *21 ff. de interrogat. in jure faciendis.*

9. La parte, che deve rispondere agl'interrogatorj, dee esser citata. Se essa comparisce, deve, dopo aver prestato il giuramento, rispondere personalmente e non in iscritto, in una maniera chiara e precisa sopra i fatti enunziati negli articoli, ed anche sopra quelli, in cui il giudice crederà di doverla interrogare *ex officio*. Se poi non comparisce nell'ora e nel luogo stabilito, oppure se ricusa di rispondere, i fatti si hanno per confessati e verificati in favore della parte, che ha domandati gl'interrogatorj. Per altro la parte, che ha mancato di comparire, può in appresso presentarsi per sottoporsi all'esame, ma deve soggiacere alle spese fatte dall'avversario, per la sua contumacia in comparire (b).

„ (b) Qui tacuit quoque apud prætorem in ea causa est
„ ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negavit
„ se hæredem esse: nam qui omnino non respondit, con-

„ tumax est : contumaciæ autem pœnam hanc ferre debet,
„ ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset;
„ quia prætorem contemnere videtur, *l. de ætate* 11 §. 4
„ *ff. de interrogat. in jure faciendis*.

„ Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an
„ obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem.
„ *Ibid.* §. 7.

10. Chi ha senza malizia avanzato negl'interrogatorj un fatto erroneo, di cui in appresso scopre la falsità, può ritrattarsi, e si dee ammettere questa ritrattazione, quando egli dimostri di essersi ingannato, e specialmente quando faccia vedere la maniera, con cui è caduto in errore (a).

„ (a) Celsus scribit: licere responsi pœnitere, si nulla
„ captio ex ejus pœnitentia sit actoris. Quod verissimum
„ nihil videtur. Maxime si quis postea plenius instructus
„ quid faciat, instrumentis vel epistolis amicorum juris sui
„ edoctus, *l. de ætate* §. *ult. ff. de interrogat. in jure fa-*
„ *ciendis*.

TITOLO VI.

Delle sentenze.

SOMMARIO.

1. *Cosa sia sentenza.*
2. *Diverse specie di sentenze.*
3. *Quale sia sentenza giuridica.*
4. *Condanna nelle spese.*

1. La sentenza è tutto quello che il giudice ordina, pronunziando sulle differenze che sono state dedotte davanti di lui.

2. Le sentenze sono di tre specie: interlocutorie, provvisionali, e definitive. Quando l'ordine del giudice riguarda solo l'instruzione della causa, o non tende che all'ordinatoria del giudizio,

dizio, la sentenza chiamasi interlocutoria, sebbene più comunemente allora chiamasi decreto interlocutorio. Quando il giudice ordina, che una delle parti rimanga, o sia messa nel possesso, durante la lite, la sentenza chiamasi provvisionale. La sentenza definitiva è quando il giudice pronuncia sull' affare principale.

3. La sentenza, per esser giuridica, dee esser pronunciata da un giudice competente, e nelle forme legali, e dee esser conforme alle leggi ed agli statuti del paese. Quindi una sentenza è nulla, quando è stata pronunciata da un giudice, che non aveva giurisdizione in quel territorio, o in quell' affare; quando non è stata pronunciata in un giorno giuridico; quando non si sono osservate le dilazioni ed i termini prescritti dalle leggi (a).

„ (a) In eadem observatione numeramus & dies solis, „ quas dominicos rite dixere majores, qui repetito in sese „ calculo revolvuntur, in quibus parem necesse est habere „ reverentiam; ut nec apud ipsos arbitros, vel a judicibus „ flagitatos, vel sponte electos, ulla sit cognitio jurgiorum, „ *l. omnes dies 7 Cod. de feriis*.

„ Sive pars, sive integra dilatio fuerit data, eo usque „ judicis officium conquiescat, donec petiti temporis deflu„ xerint curricula. Feriæ autem sive repentinæ, sive solem„ nes sint, dilationum temporibus non excipiantur, sed his „ connumerentur, *l. sive 3. C. de dilationibus*.

4. Chiunque perde la lite, tanto davanti i giudici ordinarj, quanto davanti gli arbitri, deve esser condannato nelle spese. Ma quando i capi della lite erano molti, ed il litigante guadagna in un capo, e rimane perditore negli altri, il giudice può ordinare una compensazione di spese, o condannare uno de' litiganti ad una porzione delle spese, facendo compensazione per il di più (b).

„ (b) Sive autem alterutra parte absente, sive utraque „ præsente lis fuerit decisa, omnes judices qui sub imperio „ nostro constituti sunt, sciant victum in expensarum cau„ sa victori esse condemnandum, *l. properandum 13 §. 7. „ Cod. de jud.*

TITOLO VII.

Delle appellazioni.

SOMMARIO.

1. *Cosa sia appellazione.*
2. *Quando l'appellazione sospenda l'esecuzione della sentenza.*
3. *Cosa può farsi in grado di appellazione.*

1. L'appellazione è un rimedio, che le leggi accordano ai litiganti, affine di far rivocare da un giudice superiore una sentenza pronunciata da un giudice inferiore, quando la credono ingiusta.

2. L'effetto dell'appellazione è di sospendere l'esecuzione del primo giudizio, eccettuati alcuni casi, in cui per un principio del ben' pubblico si è stabilito, che la sentenza, da cui si appella, debba eseguirsi provvisionalmente (a).

„ (a) Appellatione interposita . . . . in præjudicium de„ liberationis nihil fieri debere, & in eo statu omnia esse, „ quo tempore pronuntiationis fuerunt, sæpissime constitu„ tum est, *l. appellat. 3. Cod. de appellat.*

3. In grado di appellazione si possono proporre nuovi motivi, fare esaminare testimonj, dare interrogatorj alla parte; in una parola, fare tutto ciò che serve ad instruire il giudice sopra il fatto principale, ch' è staso deciso in prima istanza (b).

„ (b) Si quid autem in agendo negotio minus se allega„ tor litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omis„ sum: apud eum qui de appellatione cognoscit, persequa„ tur: cum votum gerentibus nobis nihil aliud in judicis, „ quam justitiam locum habere debere, necessaria res forte „ transmissa, non excludenda videatur. Si quis autem post „ interpositam appellationem, necessarias sibi putaverit es„ se personas, per quas apud judicem, qui super appellatio„ ne

„ ne cognoscet, veritatem possit ostendere, quam existi-
„ mavit occultam, hocque fieri judex perspexerit: sumptus
„ iisdem ad faciendi itineris expeditionem præbere debebit;
„ *l. eos* 6 §. 1 & 2 *Cod. de appellat.*

„ Per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia
„ quidem pateat in exercendis consultationibus, tam appel-
„ latori quam adversæ parti, novis etiam adcersionibus
„ utendi, vel exceptionibus quæ non-ad novum capitulum
„ pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis cunjunctæ sunt,
„ quæ apud anteriorem judicem noscuntur propositæ. Sed
„ & si qua dicta quidem allegatio monstrabitur, vel instru-
„ mentum aliquid prolatum: probationes tamen illo quidem
„ defuerint tempore, verum apud sacros cognitores sine
„ procrastinatione præberi poterunt: id quoque eos admit-
„ tere, quo exercitatis jam negotiis, pleniore subveniatur
„ veritatis lumine, *l. per han* 4. *Cod. de tempor. & repa-*
„ *rat. appellat.*

LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURALE.
PARTE TERZA.
LIBRO SECONDO.
De' Delitti.

Discorso Preliminare.

Qualunque azione, ch'è vietata dalle leggi, perchè contraria al patto sociale, chiamasi delitto. Siccome un'azione può essere più o meno dannosa alla società; così sarebbe desiderabile, che la nostra lingua avesse due termini distinti, capaci a qualificare la maggior o minore gravità di un delitto. Ma queste due voci non le abbiamo; e perciò nel foro si adopra promiscuamente la parola delitto, tanto per denotare un omicidio, un furto, una falsità ec. quanto per additare una semplice ferita, una ingiuria ec.

L'antico dritto romano distingueva i delitti in pubblici, e privati. I delitti pubblici erano quelli, di cui le leggi permettevano l'accusa a qualunque persona, ancorchè non vi avesse alcun interesse: i delitti privati eran quelli, di cui permettevasi l'accusa ai soli interessati. Così il delitto di lesa-maestà,

stà, di furto, di falsità e molti altri erano delitti pubblici. Così gl' imperatori Arcadio, Onorio, e Teodosio, posero nella classe de' delitti pubblici l'eresia de' Manichei (1). All'opposto il furto, lo stellionato, le ingiurie erano delitti privati.

Questa distinzione fra i delitti pubblici ed i delitti privati, è stata ritenuta anche ne' costumi presenti, colla sola differenza, che noi riguardiamo per delitti pubblici molti delitti, che presso i romani non erano, che privati; e che quando si tratta di delitti pubblici, l'accusa si propone dall'avvocato del fisco, ch'è incaricato di vegliare alla vendetta pubblica.

La punizione di tutti i delitti formerà la materia di questo secondo libro; ma prima di tutto si dee ragionare delle cause, che rendono giusta questa punizione.

Bisogna riguardare i delitti sotto due aspetti. L'uno quando essi, senza fare alcun torto ai particolari, offendono solo l'ordine pubblico, e turbano la società. Tali sono le profanazioni, le bestemmie, l'eresia, il suicidio ed altri delitti, alcuni de' quali neppure debbono esser nominati. L'altro quando i delitti, oltre ad offendere l'ordine pubblico, recano danno ai particolari; come, per esempio, l'omicidio, il furto, la falsità ec. I delitti della prima specie non meritano, che una semplice pena, diretta alla pubblica vendetta, ed alla correzione del reo. Quelli della seconda, oltre a questa vendetta e questa correzione, esigono la riparazione del danno cagionato dal delitto; come la restituzione della cosa rubata, l'emenda de' danni

---

(1) Huic itaque hominum generi nihil ex moribus, nihil ex legibus, commune sit cum cæteris. Ac primum quidem volumus esse publicum crimen, *l. 4 Cod. de hæret.*

ni cagionati ai figli o alla moglie dell'ucciso, ed altre simili rifazioni di danni alle persone interessate. Quindi questa seconda specie di delitti soggiace a due sorte di pene; la pena da imporsi al reo, e l'emenda del danno cagionato col delitto.

La prima specie delle pene, quelle cioè, che sono dirette alla vendetta pubblica, ed al castigo del reo, può suddividersi in altre tre classi. La prima è delle pene infime, incominciando da quelle, che chiamansi pecuniarie, e che si limitano a condannare al pagamento di una somma di denaro, senza nota d'infamia; e si debbono collocare in questa classe anche le semplici ammonizioni e correzioni verbali, che si fanno dai giudici. La seconda è delle pene, che chiamansi corporali, perchè s'impongono alla persona del reo; tali sono la frusta, la corda, l'esiglio e la galera, le quali pene tutte vanno unite all'infamia. La terza abbraccia tutte le diverse specie di pene di morte, come la forca, la ruota ec.

In queste diverse qualità di pene si ravvisa l'oggetto delle leggi, che le hanno stabilite. Il primo oggetto, il quale è comune a tutte le classi delle pene, è quello di punire il delitto, per soddisfare alla vendetta pubblica (1). Il secondo, di raffrenare coll'esempio del castigo coloro, che non sono capaci di adempire ai doveri sociali per il solo amore della virtù (2). Il terzo, di procurare, che i malvagi si ravvedano e mutino vita (3). Il quarto, di

(1) Ad vindictam malefactorum. 1 *Petr.* 2 14.

(2) Ut audientes cæteri timorem habeant, & nequaquam talia audeant facere. *Deuter.* 19 20.

(3) Interlocutio præsidis, quæ indicta est, infamem eum de quo quæris fecisse non videtur: cum non specialiter ob injuriam vel admissam vim condemnatus sit, sed ita præsidis verbis gravatus & admonitus, ut ad melioris vitæ frugem se reformet, *l.* 19 *Cod. ex quib. caus. infam. irrog.*

di mettere costoro fuori di stato di commettere nuovi delitti; il che propriamente non è applicabile che alla pena di morte, sebbene non manchino altri mezzi per ottenere il medesimo fine.

Ancorchè sia certo, che il rigore delle pene conferisca molto a minorare il numero de' delitti in uno stato; e che a proporzione dell'attenzione delle leggi su questo oggetto, e della fedeltà e diligenza de' ministri nell'eseguirle, vi sieno meno delinquenti; pure è innegabile, che questi mezzi non sempre bastano per impedire la frequenza de' delitti; imperocchè non è possibile di guarire radicalmente un male, il quale riconosce la sua origine nelle passioni umane; e queste nel cuore di molte persone hanno tanta forza, che talvolta si è veduto commetter furti nell' atto, che un ladro moriva per mano del carnefice. Ecco la vera cagione per cui si veggono tanti delitti, specialmente nelle gran città, in cui i delitti più facilmente si occultano, ed i rei più facilmente eludono la vigilanza del governo.

Ma taluno potrebbe domandare: questa frequenza de' delitti è dunque un male senza rimedio? E non sarà possibile di render almeno più rari i delitti, che sono più frequenti, come i furti, le rapine, le ferite? Non sarà sperabile, sull' esempio così grande e così singolare della cessazione del duello, di veder diminuire gli altri delitti, non co' medesimi mezzi adoperati per il duello, ma con altri provvedimenti proporzionati alla natura del male? Le cagioni de' furti, delle rapine, e delle ferite, che sovente ne sono la conseguenza, traggono la loro origine dalla povertà, congiunta alla cattiva educazione, dall'ozio, dai cattivi costumi e dai disordini, cui per lo più si abbandonano simili scioperati. Costoro nascono poveri; la mancanza dell'educazione li mena alla vita oziosa; e l'abitudi-

tudine di non far nulla li conduce a' delitti, i quali non hanno altra remota, che il timore della giustizia. Ma questo timore arriva in un' età, in cui non è più in tempo; simile ad un argine, che si mette ad un torrente, quando è escito dal suo letto.

Sembra dunque, che sarebbe di massimo vantaggio per uno stato, l'instituire un tribunale di *polizia*, affine di diminuire questi cattivi effetti, con diminuire le loro cause, che sono la povertà, l'ozio, la cativa educazione, le quali moltiplicano i furti, le rapine e le ferite, che il più delle volte vi vanno unite; giacchè questi tre delitti sono i più frequenti, e lo sono appunto, perchè nascono da queste tre cause, che sono generali in tutti i paesi. Quindi è che fra questi tre delitti, e tutti gli altri vi è questa differenza, che sebbene vi sieno molti delitti di altre specie, come il delitto di lesa-maestà divina ed umana, le profanazioni, le bestemmie, i sortilegj, la falsità della moneta, gli omicidj rissosi o pensati, i veneficj, le concussioni, gli adulterj ec.; pure si trova col fatto, che i furti, le rapine e le ferite, che si commettono dai ladri, superano nel numero gli altri delitti delle altre specie, prese tutte insieme.

Vi è ancora un'altra differenza fra questi delitti e tutti gli altri, ed è che per prevenire gli altri delitti, non abiam che il terrore de' supplicj, e che è impossibile lo sradicare dal cuore umano l'ambizione, la lussuria, l' invidia, l'odio e le altre passioni, le quali inducono a delinquere anche le persone ricche, e talvolta anche le persone bene educate; ma non è impossibile di provvedere in uno stato alla sussistenza di tutte le famiglie, o con dare a lavorare a coloro, che sono atti alla fatica, o con soccorrere gratuitamente coloro, che sono assolutamente incapaci di lavorare; soccorso, che non si può loro negare senza manifesta ingiusti-

zia.

zia. Non sarebbe impossibile di castigare tutti coloro, che non avendo beni, e potendo lavorare per guadagnarsi da vivere, vogliono marcire nell'ozio: non sarebbe impossibile di fare una continua ed esatta ricerca nelle famiglie povere, per trovare e punire coloro, che non vogliono lavorare; di visitare continuatamente le case, in cui vi è sospetto che si dia ricetto agli oziosi, e che si occultino le cose rubate; di obbligare tutte le persone incognite ad assegnare il loro domicilio, la loro famiglia ed il loro mestiere; in una parola non sarebbe impossibile di formare un piano ben dettagliato di precauzioni ragionevoli e praticabili, affine di diminuire il numero degli oziosi e dei vagabondi, per diminuire così i delitti, che sono il frutto dell'ozio.

Da un' altra parte questa ricerca produrrebbe in uno stato il vantaggio di moltiplicarvi l'industria, il travaglio, ed il commercio, e di aggiugnere alla felicità ed alla tranquilità pubblica uno dei migliori mezzi atti a conservarla. E' vero che questo piano obbligherebbe a mantenere molti ufficiali, destinati a vegliare alla sua esecuzione, e porterebbe seco la spesa considerabile d'instituire case per i lavori pubblici, sia per le manifatture, sia per altre specie di travagli; ma ciò non sarebbe un male ed una perdita per lo stato. Imperocchè i vantaggi di questo piano ben immaginato e bene eseguito, sarebbero infinitamente maggiori della spesa, anche se voglia valutarsi soltanto il frutto di diminuire nello stato l'ozio, ed i vizj che ne sono inseparabili.

Per ciò che riguarda tutte le altre specie di delitti, sarebbe una illusione lo sperare di toglierli dal mondo, nella maniera stessa che non è sperabile di togliere dal cuore umano i vizj e le passioni. Anzi in questa parte si dee ammirare un trat-

tratto singolare della provvidenza divina, la quale non permette, che questi delitti sieno in maggior numero, come lo sarebbero infallibilmente, se Iddio abbandonasse ciascun uomo in balìa delle sue passioni. Ma la sua mano divina, che regola l' umana società; modera in molte persone, con il semplice effetto della ragione, e di un' indole meno corrotta, la naturale inclinazione ch'esse hanno ai vizj. Quindi è che la maggior parte degli uomini non si abbandona alle abitudini, che conducono ai delitti, e sono costanti a mantenersi nel buon ordine prescritto dal governo temporale. Peraltro questo buon ordine si conserva principalmente per mezzo della riunione della religione e del governo temporale, e per il buon uso che debbono fare dello spirito dell'una e dell' altro, tanto gli individui, che non debbono eccedere i giusti limiti della libertà naturale, quanto i ministri pubblici, che hanno l'incarico di vegliare al mantenimento del buon ordine.

Bisogna ancora distinguere nella società umana due specie di mali cagionati dalle passioni e dalle cattive inclinazioni della maggior parte degl' individui, che la compongono. L' una è quel numero infinito d' infedeltà, d' ingiustizie, d' inganni, di liti ingiuste, di risse, d' inimicizie, di disordini, e di altri mali, che inondano la società; e che essendo il frutto dell'avarizia, dell'ambizione, dell' odio, dell' ira, dell' invidia ec. sono agli occhi di Dio, e secondo gl' insegnamenti della religione, tanti veri delitti, degni delle pene, che la divina giustizia riserba a' malvagi nell' altra vita, ancorchè non arrivano all'eccesso di esser riguardati come veri delitti, nel senso che le leggi umane danno a questa parola. L' altra è quella spezie d' ingiustizie che le leggi umane chiamano delitti, e che puniscano con diverse pene. In oltre fra le

azio-

azioni, che sono delitti agli occhi d'Iddio, ma non cadono sotto questo nome quando si tratta di punirle secondo le leggi umane, bisogna fare una seconda distinzione. Alcune azioni non cagionano alcun disordine nella società, e sono dannose soltanto a coloro, che le commettono; e queste, che più propriamente chiamansi peccati, sono esenti dalla punizione del governo, e se ne lascia il rimedio, ed il castigo a'ministri della religione, consultando le regole e lo spirito della religione medesima. Altre azioni che turbano l'ordine sociale, e recano danno altrui, non solo sono punite dalla religione, ma sono riprese dal governo temporale, che dee vegliare al mantenimento del buon ordine, con conservare a tutti i loro dritti. Due sono le maniere, con cui le leggi umane provvedono a riparare i cattivi effetti di queste azioni, dannose alla società. L'una colle leggi civili, le quali reprimono soltanto quelle azioni che chiamansi ingiustizie, con obbligare le parti a farsi reciprocamente ragione. L'altra colle leggi criminali, che oltre all'emenda del danno, impongono le pene proporzionate alla malizia dell'azione, ed al danno della società, le quali servono nell'atto stesso di castigo al reo, e di soddisfazione al pubblico esempio.

La diversa maniera, con cui il governo politico reprime le ingiustizie e punisce i delitti, ha fatto nascere la distinzione dei giudizj civili, che appartengono i secondi.

La materia de'delitti comprende due parti. L'una abbraccia tutto ciò che riguarda la diversa specie de'delitti e delle pene: la giusta proporzione fra i primi e le seconde, o per aggravare la pena in riguardo all'atrocità del delitto, al danno cagionato alla società, alle sue conseguenze, alla necessità dell'esempio; o per mitigarla in riguardo

alle

alle qualità personali del reo, alla sua età, ed alla sua malizia, cioè se ha delinquito appensatamente, o per un impeto di collera, se il fatto è volontario o colposo: la distinzione, che dee farsi fra il reo principale ed i suoi complici o fautori, che hanno partecipato del delitto: quali debbono essere le prove de' delitti, e le maniere, con cui esse ricavansi, non solo coll' esame de' testimonj, e con le scritture se ve ne sono, ma ancora dagli esami degl' inquisiti medesimi, come se negano il vero, o affermano il falso, o se si contraddicono, o si rendono varj, somministrando con ciò una prova della loro reità: quali sono i casi, in cui si può procedere alla tortura, e quali sono le regole per accordare l' abolizione del delitto.

L' altra parte della materia de' delitti riguarda la maniera d' istruire i giudizi criminali; la maniera di dare le accuse, le querele, le denuncie; di ordinare la cattura; la maniera d' interrogare e di confrontare i testimonj col reo ec.

Questa seconda parte non sarà da noi trattata nell' opera presente, peschè appartiene tutta alla *pratica criminale*, per la quale è necessario di consultare non solo gli usi di ciascun regno, ma anche quelli di ciascun tribunale. Quindi ci ristringeremo a parlare delle diverse specie di delitti.

La distinzione delle diverse specie de' delitti può darsi in diverse maniere, secondo ch' essi si riguardano sotto diverse vedute. Possono i delitti distinguersi in pubblici e privati, secondo la distinzione, che abbiamo premessa nel principio di questo discorso.

Possono distinguersi in più o meno gravi, secondo il grado differente della loro malizia, o del danno che cagionano alla società. Così gli omicidj sono un delitto più grave de' furti; la sedizione è un delitto più grave delle semplici calunnie, de' libelli infamatorj. Ma

Ma la maniera la più semplice e la più naturale per distinguere le diverse specie de' delitti, e di considerare prima di tutto il carattere, ch'essi hanno comunemente fra di loro, e poi il carattere particolare che distingue gli uni dagli altri. Per comprendere questa distinzione, è necessario di qui rammentarsi quanto abbiamo a lungo spiegato nel *trattato delle leggi*, circa ai fondamenti, con cui Iddio ha constituita la società umana; e per ciò che riguarda la distinzione delle diverse specie di delitti, basta considerare in generale il piano di questa società, secondo la descrizione, che ne abbiam fatta nel suddetto trattato delle leggi, e distinguere in questo piano la condotta della provvidenza divina, che l'ha stabilito e lo mantiene, per mezzo de' misterj della religione, ne' paesi, in cui essa è conosciuta; per mezzo del governo temporale, e per mezzo de' vincoli e de' patti reciprochi, che uniscono gli uomini che vivono in società. Imperocchè con distinguere questi fondamenti e questi vincoli, i quali sono come differenti parti dell' ordine sociale, che Iddio ha instituito nel mondo, si può vedere in qual maniera ciascun delitto offenda quest' ordine.

Secondo questa veduta, si possono distinguere nell'ordine della società umana sei parti differenti, che ne sono il fondamento, e che compongono quest' ordine; e secondo che i delitti offendono in diverse maniere alcuna di queste parti, si potrà dividerli in sei specie.

La prima di queste parti dell'ordine della società, consiste nella dipendenza della volontà di Iddio, che l'ha formata, e che la mantiene colla sua provvidenza, per mezzo delle sue leggi divine, per mezzo delle regole del dritto naturale, e per mezzo della vera religione, ne' paesi, che hanno la fortuna di professarla.

La seconda è la potestà, che Iddio ha data ai sovrani per governare i popoli.

La terza, sono le leggi generali di ciascuno stato.

La quarta comprende i due vincoli naturali, di cui Iddio si è servito per i rapporti principali, che uniscono gli uomini fra di loro. Questi vincoli sono il matrimonio, che unisce insieme i due sessi; e la nascita, che unisce i figli a' loro genitori, e che compone le famiglie, dalla cui riunione si forma la società.

La quinta abbraccia tutte le altre specie di obblighi, che legano gli uomini reciprocamente fra di loro, per tutti i bisogni, che Iddio li ha assoggettati, affine che ciascuno si renda necessario all'altro, e possa così esercitare la seconda legge, conforme abbiamo spiegato nel cap. 4. del suddetto trattato delle leggi.

La sesta ed ultima di queste parti, che debbono formare l'ordine della società, riguarda ciascun individuo, considerandolo come membro di questo corpo, e considerando i di lui obblighi verso tutta la società. E ciò distingue questa sesta parte della precedente, la quale riguarda gli obblighi di ciascun individuo verso l'altro in particolare, ma questa sesta parte riguarda gli obblighi di ciascun individuo verso il pubblico. Così, per esempio, ciascun individuo è debitore verso se stesso, e verso il pubblico di fare un buon uso della sua persona; e ciò rende degne di pena alcune azioni, le quali sembrano non far torto, che a chi le commette. Esse dunque formano una classe particolare di delitti, conforme vedremo fra poco.

Fra tutte le maniere, con cui si possono distinguere i delitti abbiamo creduto di scegliere la presente, cioè di dividerli secondo ch'essi offendono alcuna di queste sei parti dell'ordine della società; essendo indubitato, che il carattere comune de' de-

delitti consiste nell'offendere quest' ordine, ed in conseguenza è cosa naturale il distinguerli per i loro rapporti a ciascuna di queste sei parti. Ciò comprende sei classi de' delitti, che gli abbracciano tutti.

La prima classe è de' delitti che offendono la prima parte dell'ordine della società, ed il cui carattere è di attentare direttamente o indirettamente contro la maestà divina; come sono le bestemmie, le profanazioni, i sacrilegj, sortilegj, l'eresie ec.

La seconda è di quelli che violano la seconda parte dell'ordine sociale, e che offendono il principe, o lo stato. Tali sono il delitto di lesa-maestà in primo capo, il quale riguarda la persona del principe; quello di lesa-maestà in secondo capo, che riguarda tutti gli altri delitti, che partecipano di questo carattere.

La terza è de' delitti, che offendono in generale la forma del governo e l'ordine pubblico; e che da un canto non offendono alcun individuo in particolare; e da un altro canto non sono propriamente delitti di lesa-maestà; ancorchè feriscano l'autorità del principe. Tali sono i delitti di conventicola, di monopolio, di falsificazione di moneta ec.

La quarta è de' delitti, che offendono i vincoli naturali del matrimonio e della nascita, in una maniera che turba l'ordine pubblico, e le cui conseguenze esigono un pubblico castigo. Tali sono l'adulterio, la bigamia, il ratto, il parto supposto, l'incesto, il parricidio, l'esposizione del parto, l'infanticidio, l'aborto ec.

La quinta è de' delitti che violano le reciproche obbligazioni de' cittadini, ed essa abbraccia tutte le offese tanto nella persona, quanto nell'onore e nella roba, se arrivano ad un eccesso punibile. Tali sono gli omicidj, le ferite, i furti, le rapine, le falsità, le ingiurie, i libelli famosi ec.

La sesta è de' delitti, che senza offendere l'interesse delle persone, turbano l'ordine pubblico, col cattivo uso che fanno delle loro persone gli oziosi, i prodighi, i disperati, le donne prostitute, e coloro che si abbandonano a que' vizj infami, indegni di esser nominati.

E' chiaro, che questa distinzione di delitti in sei classi, gli abbraccia tutti: tal che non ve n'è alcuno, il quale non si conosca subito in qual classe debba collocarsi. Resta solo l'avvertire, che alcuni delitti possono aver caratteri complicati, e che si riferiscano a più di una classe. Ma anche questi delitti hanno la loro situazione naturale più in una classe, che in un'altra, e ciò è facilissimo a discernersi. Per esempio: un furto di vasi sacri è un sacrilegio, e con questo carattere appartiene alla prima specie; ma siccome questo delitto reca un danno al padrone de' vasi, per questo secondo riguardo appartiene alla quinta specie. Il carattere però di sacrilegio distingue più sensibilmente questo furto da tutti gli altri furti. Quindi dee esser qualificato per sacrilegio, ed appartiene alla prima classe.

Noi seguiteremo quest'ordine nell'esporre tutte le differenti specie di delitti. Peraltro non li distribuiremo tutti in sei titoli, ma a ciascun delitto assegneremo un titolo, e solo distribuiremo i titoli secondo l'ordine di queste sei classi.

TI-

TITOLO I.

Dell' eresie, delle bestemmie, de' sacrilegj, e delle altre profanazioni.

SEZIONE II.

1. *Definizione dell' eresia.*
2. *Pene canoniche contro gli eretici.*
3. *Autorità temporale contro gli eretici.*
4. *Si dee toglier loro le chiese, e proibire di adunarsi.*
5. *Allontanare i loro ministri, e proibire la lettura dei loro libri.*
6. *Impedir loro l' esercizio delle cariche pubbliche, e di certe professioni.*
7. *Se gli ebrei possano tenere assemblee.*
8. *Cosa debbono fare gli ebrei quando sono tollerati in uno stato.*
9. *Cosa sia bestemmia, e sue differenti specie.*
10. *Pene contro i bestemmiatori.*
11. *Sacrilegio, e sue pene.*
12. *Violazione dei sepolcri.*

1. L' eresia è un delitto di lesa maestà divina, di cui si rende colpevole chiunque abbandona la fede cattolica, per sostenere ostinatamente un errore, condannato dalla chiesa universale (a).

„ (a) Hæreticorum autem vocabulo continentur, & latis „ adversus eos sanctionibus succumbere debent, qui vel levi „ argumento a judicio catholicæ religionis, & tramite de„ tecti fuerint deviare; *leg. omnes 2 cod., de hæreticis & „ Manichæis & Samaritis.*

„ Manifestum . . . facimus vestræ sanctitati, quod pauci „ quidam infideles, & alieni sanctæ Dei Catholicæ atque „ Apostolicæ Ecclesiæ, contradicere judaice atque apostati„ ce ausi sunt adversus ea quæ ab omnibus sacerdotibus se„ cundum vestram doctrinam (Joannis Papæ) tenentur,

„ & glo-

,, & glorificantur, atque prædicantur, *leg. inter.* 8 §. *ma-*
,, *nifestum. Cod. de summa Trinitate.*

2. Coloro che ricusano di ascoltare la chiesa; che è il centro della verità, e contro la quale secondo le infallibili promesse di Gesù Cristo, le porte dell' inferno, cioè l'errore, non potranno mai prevalere, debbono esser trattati come i pagani ed i pubblicani. Quindi la chiesa li separa dalla sua comunione, per ciò che riguarda la partecipazione a' sagramenti, i suffragj, e la sepoltura. Ma questa tenera madre, sempre piena di carità, ripiglia subito nel suo seno gli eretici, quando abjurando i loro errori si sottomettono alle sue decisioni (a).

,, (a) Hæc est igitur vera vestra fides: hæc certa religio:
,, hoc beatæ recordationis . . . . patres omnes, præsulesque
,, romanæ ecclesiæ, quos in omnibus sequimur: hoc sedes
,, apostolica prædicavit hactenus, & inconcusse custodivit:
,, huic confessioni, huic fidei quisquis contradictor extiterit,
,, alienum seipse a sancta communione, alienum ab ecclesia
,, judicabit esse catholica . . . obduratum est cor eorum,
,, ut scriptum est, ut non intelligerent, & pastoris vocem
,, oves quæ meæ non erant, audire minime voluerunt, in
,, quibus observantes ea, quæ ab ipsorum sunt statuta pon-
,, tifice, eos minime in nostra communione recipimus, &
,, ab omni ecclesia catholica esse jussimus alienos: nisi er-
,, rore damnato nostram doctrinam quanto ejus sequi, ha-
,, bita regulari professione signaverint. Equum quippe est,
,, ut qui nostris minime obedientiam accomodant statutis:
,, ab ecclesis habeantur extorres. Sed quia gremium suum
,, nunquam redeuntibus claudit ecclesia, obsecro clementiam
,, vestram, ut si proprio deposito errore, & prava inten-
,, tione depulsa, ad unitatem ecclesiæ reverti voluerint, in
,, vestram communionem receptis, indignationis vestræ re-
,, moveatis aculeos, *leg. inter.* 8 §. *liquet. Cod. de sum.*
,, *Trinitate.*

3. La potestà che Gesù Cristo ha confidata alla sua chiesa, è affatto spirituale; quindi essa non può impiegare contro gli eretici, che le pene spirituali, fra le quali la più rigorosa è e la scomunina. Ma i principi cattolici possono far uso della potestà

testà temporale, per impedire all' eresia di diffondersi e di mantenersi ne' loro stati. Eglino hanno quest' obbligo, non solo per sostenere le decisioni della chiesa, di cui sono i protettori; ma ancora per conservare fra' loro sudditi la pace, la quale rimane sovente turbata dalla diversità dei pareri nelle materie di religione *(a)*.

„ (a) Cunctos populos, quos clementiæ nostræ regit im-
„ perium, in tali volumus religione versari, quam divum
„ Petrum apostolum tradidisse romanis, religio usque adhuc
„ ab ipso insinuata declarat; quamque pontificem Dama-
„ sum sequi claret, & Petrum Alexandriæ episcopum, vi-
„ rum apostolicæ sanctitatis: hoc est ut secundum aposto-
„ licam disciplinam, evangelicamque doctrinam, Patris, &
„ Filii & Spiritus Sancti unam Deitatem, sub pari Maje-
„ state, & sub pia Trinitate credamus. Hanc legem sequen-
„ tes Christianorum Catholicorum nomen jubemus amplecti;
„ reliquos vero dementes, vesanosque judicantes, hæretici
„ dogmatis infamiam sustinere, divina primum vindicta,
„ post etiam motus animi nostri, quem ex cœlesti arbi-
„ trio sumpserimus, ultione plectendos, *leg. cunctos* 1 *cod.*
„ *de summa Trinitate*.

„ Decere arbitramur nostrum imperium, subditos nostros
„ de religione commonefacere: ita enim & pleniorem acqui-
„ ri Dei ac Salvatoris nostri Jesu Christi benignitatem pos-
„ sibile esse existimamus, si quando & nos pro viribus ipsi
„ placere studuerimus, & nostros subditos ad eam rem in-
„ stituerimus, *leg. decere. cod. de summa Trinitate*.

4. Uno de' mezzi più efficaci, di cui i principi possono far uso per impedire i progressi dell' eresia, si è di togliere agli eretici i luoghi, in cui si adunano, per esercitare la loro pretesa religione; tanto se questi luoghi sieno chiese che gli eretici hanno tolte precedentemente a' cattolici, quanto se sieno templi fatti fabbricare dagli eretici medesimi; come pure si dee proibir loro di adunarsi nelle case private. Se contravvengono a questa legge, i magistrati debbono punirli col massimo rigore, anche perchè in tutti i governi ben regolati, si

si debbono proibire tutte le assemblee, che non sono state autorizzate dal sovrano (a).

„ (a) Nullus hæreticis ministeriorum locus; nulla ad „ exercendam animi obstinatioris dementiam pateat occasio. „ Sciant omnes, etiam si quid speciali quolibet rescripto „ per fraudem elicito, ab hujusmodi hominum genere impe- „ tratum sit, non valere. Arceantur cunctorum hæreticorum „ ab illicitis congregationibus turbæ, *leg. nullus 2 cod. de* „ *summ. Trinitate.*

„ Cuncti hæretici procul dubio noverint omnia sibi loca „ adimenda esse, sive sub ecclesiarum nomine teneantur, „ sive diaconia appellentur, vel etiam decanica. Sive in „ privatis ædibus vel locis, hujusmodi cœtibus copiam præ- „ bere videantur: his ædibus vel locis privatis, ecclesiæ ca- „ tholicæ vindicandis. Ad hoc interdicantur his omnibus; „ ad litanias nocte vel die profanis coire conventibus, sta- „ tuta videlicet condemnatione . . . . si quid hujusmodi fie- „ ri vel in pubblico, vel in privatis ædibus concedatur, *leg.* „ *cuncti cod. de Hæreticis & Manichæis.*

5. Un altro mezzo, che non è meno efficace del precedente, è quello di allontanare i ministri dell' errore, che seducono i semplici con una falsa erudizione, e che mantengono nelle loro opinioni erronee coloro che le hanno abbracciate. Si dee ancora impedire, che i libri degli eretici non cadano in mani di persone poco instruite, e che potrebbero esser sedotte da'loro sofismi. E finalmente conviene far educare i figli degli eretici nelle scuole de' cattolici (b).

„ (b) Sancimus, ut qui affectant impiam Nestorii opi- „ nionem, vel nefariam ejus doctrinam sectantur; si epi- „ scopi aut clerici sint, ab ecclesiis ejiciantur . . . . licen- „ tiam habituris orthodoxis, quicumque voluerint secundum „ nostram legislationem, absque metu & damno ipsos ac- „ cusare & propalare, *leg. decere §. præterea cod. de summa* „ *Trinitate.*

„ Ut autem omnes re ipsa discant, quantum nostra di- „ vinitas aversetur eos, qui impiam Nestorii fidem affectant: „ præcipimus Ireneum, dudum hoc, hancce causam nostræ „ indignationi suppositum, & postea . . . Tyriorum civita- „ tis episcopum factum, & Tyriorum quidem ecclesia deji- „ ci, in sua autem patria degere quiescentem omnimodo, „ & sche-

„ & schemate atque nomine sacerdotis exutum. *Ibid.* §. *ut*
„ *autem*.

„ Quoniam vero pervenit ad pias nostras aures, quod
„ quidam doctrinas quasdam conscripserunt; & ediderunt
„ ambiguas, & non per omnia ac præcise congruentes ex-
„ positæ orthodoxæ fidei, a sancta synodo eorum sanctorum
„ patrum, qui Nicæ & Ephesi convenerunt . . . . jubemus
„ facta hujusmodi scripta, sive antea sive nunc potissimum,
„ aut ea quæ Nestorii sunt comburi, & perfectissimo inte-
„ ritui mancipari, ita ut in nullius cognitionem venire
„ possint. *Ibid.* §. *quoniam*.

„ Qui dicuntur ex ipsis (Montanistis) episcopi aut cle-
„ rici, expellentur urbe Constantinopolitana; *leg. Hæretici*
„ *cod. de Hæretic. & Manich.*

6. E' cosa troppo giusta, che un principe cattolico non permetta agli eretici dimoranti ne' suoi stati, di esercitarvi cariche o impieghi onorevoli, e certe professioni più distinte, come quelle di avvocato, di medico, di lettore nei collegj, e nelle università (a).

„ (a) Qui tribuit eis (Montanistis) irrationabilem præ-
„ fecturam, decem libris mulctatur: & decem quoque libris
„ præsides ex negligentia; & comes privatarum & officium
„ eorum, *leg. Hæreticis* §. *vetantur. cod. de Hæreticis &*
„ *Manichæis*.

7. Gli ebrei non possono tener assemblee, nè esercitare la loro religione, se non nelle città, in cui ne hanno il permesso dal principe; ed in queste città medesime non debbono aprire nuove sinagoghe, senza un'espressa licenza. Sono loro interdette tutte le dignità ed impieghi onorevoli (b).

„ (b) Hæc valitura in omne ævum lege sancimus: ne-
„ minem judæorum, quibus omnes administrationes & di-
„ gnitates interdictæ sunt, nec defensoris civitatis fungi
„ saltem officio, nec patriæ honorem arripere concedimus:
„ ne adquisiti sibi officii auctoritate muniti, adversus chri-
„ stianos, & ipsos plerumque sacræ religionis antistites ve-
„ luti insultantes fidei nostræ, judicandi vel pronuntiandi
„ quamlibet habeant potestatem. Illud etiam pari conside-
„ ratione rationis arguentes præcipimus, ne qua judaica sy-
„ nagoga in novam fabricam surgat; fulciendi veteres per-
„ missa licentia, quæ ruinam minantur. Quisquis igitur vel

„ in-

„ insulas acceperit, quæsitis dignitatibus non potiatur: vel
„ si ad officia vetita irrepserit, ab ipsis penitus repellatur:
„ vel si synagogam extruxerit, compendio catholicæ eccle-
„ siæ se noverit laborasse; & qui ad honores & dignitates
„ irrepserit, habeatur ut antea conditionis extremæ, etsi
„ honorariam illicite promeruerit dignitatem. Et qui syna-
„ gogæ fabricam cœperit non studio reparandi, cum dam-
„ no quinquaginta librarum auri, fraudetur ausibus suis,
„ *leg.* 18 *hac valitura cod. de judæis*.

8. Quando si permette agli ebrei l'esercizio della loro religione in qualche città, ciò si fa sempre sotto la condizione, ch'essi non facciano cosa alcuna in disprezzo de'misterj della religione cristiana, e non insultino alcun cattolico. All'incontro i cristiani non debbono fare alcun insulto agli ebrei, quando costoro si uniscono nelle loro sinagoghe, col permesso del principe. Si puniscono coll'ultimo rigore gli ebrei, che inducono i cristiani a circoncidersi, o che molestano gli altri ebrei, che hanno abbandonato il giudaismo, per abbracciare la religione cristiana (a).

„ (a) Judæos quosdam festivitatis suæ solemni Aman, ad
„ pœnæ quondam recordationem incedere, & sanctæ crucis
„ ad simulatam speciem in contemptum Christianæ fidei,
„ sacrilega mente exurere, provinciarum rectores prohibeant:
„ neve locis suis fidei nostræ signum immisceant: sed ritus
„ suos citra contemptum Christianæ religionis retineant,
„ amissuri sine dubio permissa hactenus, nisi ab illicitis
„ temperaverint, *leg.* 11 *Judæos*. *Cod. de Judæis*.

„ Nullus tamquam judæus, cum sit innocens: obteratur:
„ nec expositum eum ad contumeliam religio qualiscumque
„ proficiat: non passim eorum synagogæ vel habitacula con-
„ crementur, vel perperam sine ulla ratione lædantur. Cum
„ alioquin, etiam si sit aliquis sceleribus implicitus, idcir-
„ co tamen judiciorum vigor, jurisque publici tutela vi-
„ detur in medio constituta, nec quisquam sibi ipsi permit-
„ tere valeat ultionem. Sed ut in hoc personis judæorum
„ volumus esse provisum: ita id quoque monendum esse
„ censemus, ne judæi forsitan insolescant, elatique sui se-
„ curitate, quicquam præcipites in christianam reverentiam
„ ultionis admittant, *leg. nullus* 14 *cod. de Judæis*.

„ Judæi & bonorum proscriptione & perpetuo exilio dam-

na-

„ nabuntur, si nostræ fidei hominem circumcidisse eos, vel
„ circumcidendum mandasse constiterit, *leg. Judæis* 16 *cod.*
„ *de Judæis*.
„ Judæus, qui eum, qui judaicæ religionis non esset,
„ contraria doctrina ad suam religionem traducere presum-
„ pserit, bonorum proscriptione damnetur, miserumque in
„ modum puniatur, *leg. Judeus* 17 *cod. de Judæis*.

9. Chiamansi bestemmie le ingiurie e l' esecrazioni contro Iddio, le quali o attaccano la potenza divina, o attribuiscono a Iddio qualche difetto o qualche imperfezione, o negano qualche attributo essenzialmente unito alla natura divina, o offendono i misterj principali della nostra religione. Come ancora chiamasi bestemmia qualunque espressione ingiuriosa e di disprezzo, proferita contro i santi. Questo orribile delitto può commettersi in due maniere; colle parole, e collo scritto (a).

„ (a) Quoniam quidam . . . blasphema verba, & sacra-
„ menta de Deo jurant, Deum ad iracundiam provocantes:
„ istis injungimus abstinere ab hujusmodi & aliis blasphe-
„ mis verbis, & non jurare per capillos & caput, & his
„ proxima verba. Si enim contra homines factæ blasphemiæ
„ impunitæ non relinquuntur, multo magis qui ipsum Deum
„ blasphemant, digni sunt supplicia sustinere. Propterea
„ igitur omnibus hominibus hujusmodi præcipimus a prædi-
„ ctis delictis abstinere, & Dei timorem in corde accipere,
„ & sequi eos qui bene vivunt. Propter talia enim delicta,
„ & fames & terræ motus & pestilentiæ fiunt, & propte-
„ rea admonemus abstinere ab hujusmodi prædictis illicitis,
„ ut non suas perdant animas. Sin autem & post hujusmo-
„ di nostram admonitionem, inveniantur aliqui in talibus
„ permanentes delictis: primum quidem indignos semetipsos
„ faciunt Dei misericordia: post hæc autem & legibus con-
„ stitutis subjiciuntur tormentis, *cap.* I §. *quoniam no-*
„ *vell.* 77.

10. Le bestemmie sono punite la prima volta con una multa pecuniaria, o con una penitenza. In caso di ricadute, e che queste sieno frequenti, si spaccano a' bestemmiatori i labbri con un ferro caldo, oppure si taglia loro la lingua, e si condannano alla berlina o alla galera, o si bandiscono dal

re-

regno. Talvolta le bestemmie sono così enormi, oppure sono state proferite in circostanze, che aggravano talmente il delitto, che il bestemmiatore non solo può essere, anche per la prima bestemmia, condannato ad una pena corporale, ma ancora alla pena dell' ultimo supplicio. I libri che contengono bestemmie, si fanno bruciare per mano del carnefice (a).

„ (a) Judices prohibeant, ut à blasphemis & perjuriis, „ quæ ipsorum inhibitionibus debent comprimi, omnes homines penitus conquiescant, *leg. alearum cod. de aleatoribus*.

„ Præcipimus . . . . permanentes in prædictis illicitis & „ impiis actibus (blasphemiarum) post hanc admonitionem „ nostram comprehendere, & ultimis subdere suppliciis, „ ut non ex contemptu talium inveniatur, & civitas & „ respublica per hos impios actus lædi. Si enim & post „ hanc nostram suasionem quidam tales invenientes, hos „ subtercælaverint: similiter a Domino Deo condemnabun„ tur. Ipse etenim gloriosissimus præfectus, sive invenerit „ quosdam tale aliquid delinquentes, & vindictam in eos „ non intulerit, secundum nostras leges, primum quidem „ obligatus erit Dei judicio. Post hæc autem & nostram „ indignationem sustinebit; *cap. igitur §. præcipimus nov. 77*.

11. Il sacrilegio è un abuso ed una profanazione delle cose sacre, oppure è un delitto commesso contro le persone, e contro le cose che sono consecrate al culto divino. Si punisce come sacrilego chiunque ruba i vasi e gli ornamenti destinati all' uso degli altari; oppure cose profane ritenute in luogo sacro; e molto più chi arrivasse all'empietà di rubare le ostie, l' olio santo e le sacre immagini. Incorre nello stesso delitto chi celebra messa, senza esser ordinato prete; chi ha un reo commercio con una monaca; chi uccide, mutila, o ferisce un ecclesiastico; e finalmente il confessore che seduce la sua penitente. I rei di sacrilegio sono condannati a morte, quando non concorra

qual-

qualche circostanza particolare, per doversi procedere ad una pena più mite (a).

„ (a) Mandatis autem cavetur de sacrilegis: ut præsides, „ sacrilegos, latrones, plagiarios conquirant: & ut prout „ quisque deliquerit, in eum animadvertant. Et sic con„ stitutionibus cavetur, ut sacrilegi extra ordinem digna „ pœna puniantur, *leg. leg. Julia 4 ff. ad legem Juliam* „ *peculatus*.

„ Sacrilegi capite puniuntur. Sunt autem sacrilegi qui „ publica sacra compilaverunt, *leg. sacrilegi 9 ibid.*

12. La violazione de' sepolcri è una specie di sacrilegio; tanto se ciò facciasi per oltraggiare un cadavere, o per servirsene in qualche uso illecito; quanto se si faccia con animo di rubare le spoglie dei cadaveri, o gli ornamenti de' sepolcri medesimi. Le leggi notano d'infamia simili delinquenti; ed i giudici li condannano a pene affiittive, le quali si proporzionano alla circostanza ed alla qualità del fatto. Non si dee permettere, che il creditore impedisca il dar sepoltura al cadavere del suo debitore; e se una persona arrivasse ad avere la temerità di sospendere la sepoltura di un defonto, sotto questo pretesto, sarebbe condannata ad una multa pecuniaria gravissima; oppure se prima di dare il consenso per la sepoltura del suo debitore, si fosse fatto dare un pegno, o avesse indotto l'erede a fargli un obbligo, tutto questo sarebbe nullo di sua natura, e l'erede potrebbe far rescindere una obbligazione contraria ai buoni costumi (b).

„ (b) Pergit audacia ad busta defunctorum, & aggeres „ consecratos. Cum & lapidem hinc movere, & terram „ evertere, & cespitem evellere, proximum sacrilegio ma„ jores nostri semper habuerint: sed & ornamenta quædam „ tricliniis aut porticibus auferre de sepulcris. Quibus pri„ mo consulentes, ne in piaculum incidat contaminata reli„ gio defunctorum, hoc fieri prohibemus, pœna sacrilegii „ cohibentes, *leg. pergit. 5 Cod. de sepulcro violato*.

„ Huic autem pœnæ subjacebunt & qui corpora sepulta, „ aut reliquias contrectaverint, *leg. qui sepulcra 4 Ibid.*

„ Adversus eos, qui cadavera spoliant, præsides severius „ intervenire, maxime si manu armata aggrediantur. Ut

„ si

„ si armati more latronum id egerint, etiam capite ple-
„ ctantur, ut divus Severus rescripsit: si sine armis, usque
„ ad pœnam metalli procedunt. Qui de sepulcri violati
„ actione judicant, æstimabunt, quatenus intersit: scilicet
„ ex injuria quæ facta est; item ex lucro ejus qui violavit,
„ vel ex damno quod contingit, vel ex temeritate ejus qui
„ fecit, *leg. prætor. 3 §. adversus de sepulcro violato.*

„ Rei sepulcrorum violatorum, si corpora ipsa extraxe-
„ rint; vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ, sum-
„ mo supplicio afficiuntur: honestiores in insulam deportan-
„ tur; alias autem relegantur; aut in metallum damnantur,
„ *leg. rei 11 ibid.*

„ Sepulcri violati actio infamiam irrogat. *leg. sepulcri 1
„ ibid.*

„ Cum sit injustum & nostris alienum temporibus; in-
„ juriam fieri reliquiis defunctorum; ab his qui debitorem
„ sibi esse mortuum dicendo; debitumque exigendo, sepul-
„ tura ejus impediunt . . . ; ea quidem quæ mortuo posito
„ ante sepulturam ejus facta fuerint, vel exigendo quod
„ debitum esse dicitur, vel confessiones aliquas; aut fide-
„ jussorem aut pignora capiendo penitus amputari præcipi-
„ mus. Redditis vero pignoribus vel pecuniis quæ so-
„ lutæ sunt; vel absolutis fidejussoribus, & generaliter
„ omnibus, sine ulla innovatione, in pristinum statum re-
„ ducendis, principale negotium ex integro disceptari. Eum
„ vero; qui in ejusmodi fuerit deprehensus flagitio, quin-
„ quaginta libras auri dependere: vel si minus idoneus ad
„ eas persolvendas sit, suo corpore, sub competenti judice
„ pœnas luere, *leg. cum sit 6 Cod. de sepulcro violato.*

TITOLO II.

Del delitto di lesa maestà.

SOMMARIO.

1. *Definizione di questo delitto.*
2. *Attentati contro le regine e contro i principi della casa reale.*
3. e 4. *Diverse maniere d'incorrere in questo delitto.*
5. *De' complici, e de' conscii di questo delitto, senza averlo rivelato.*

6. *Pene*

6. *Pene di chi attenta alla vita del sovrano.*
7. *Altre pene contro i rei di lesa-maestà.*
8. *Questo delitto non si estingue colla morte del reo.*

1. Qualunque attentato contro la persona del re, e contro lo stato, chiamasi delitto di lesa-maestà. Questo è il delitto il più attroce, che si possa commettere contro l'ordine della società civile. Alcuni lo chiamano sacrilegio, perchè i principi rappresentano in certo modo l'immagine stessa di Dio (a).

„ (a) Proximum sacrilegio crimen est, quod majestatis
„ dicitur Majestatis autem crimen est, quod adversus po-
„ pulum romanum vel adversus securitatem ejus committi-
„ tur, *leg. proximum* 1 *ff. ad legem juliam majest.*
„ Publica autem judicia hæc sunt: lex julia majestatis;
„ quæ in eos qui contra imperatorem vel rempublicam ali-
„ quid moliti sunt; suum vigorem extendit. Cujus pœna
„ animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post
„ mortem damnatur. *Instit. de publicis judiciis* §. *publica*.

2. Nella classe de' delitti di lesa-maestà si debbono mettere gli attentati contro la persona della regina, de' figli del re, e degli altri principi della casa reale. Si può attentare contro tutti essi nella medesima maniera, che si può commettere un attentato contro la persona del re; cioè o coi fatti o cogli scritti, oppure con macchinare qualche congiura contro di loro (b).

„ (b) De nece etiam virorum illustrium qui consiliis &
„ concistorio nostro intersunt, senatorum etiam (nam &
„ ipsi pars corporis nostri sunt) vel cujuslibet postremo,
„ qui nobis militat cogitaverit (eadem enim severitate sce-
„ leris qua affectum, puniri jura voluerunt) ipse quidem
„ utpote majestatis reus, gladio feriatur, bonis ejus omni-
„ bus fisco nostro addictis, *leg. quisquis* 5 *Cod. ad legem*
„ *Juliam majestatis* (1).

3. Ogni

(1) Le surriferite parole *nam & ipsi pars corporis nostri sunt*, che la legge applica ai senatori, si possono molto me-

3. Ogni persona di qualunque stato e di qualunque condizione, incorre nel delitto di lesa-maestà, se mantiene intelligenza e fa lega, direttamente o indirettamente, in voce o in iscritto, dentro o fuori del regno, con potenze estere: se fa leva di truppe, senza l'espressa licenza del re: se induce i sudditi ad armarsi contro il loro principe legittimo: se mette impedimento all'esecuzione degli ordini del principe stesso: se si arroga in qualche provincia l'autorità sovrana (a).

„ (a) Quo tenetur (crimine majestatis) is cujus opera „ dolo malo concilium initum erit, quo obsides injussu „ principis interciderent, quo armati homines cum telis, „ lapidibusve in urbe sint, convenianteve adversus rempu„ blicam, locave occupentur vel templa. Quove cœtus, „ conventusve fiat, hominesque ad seditionem convocen„ tur, quove quis contra rempublicam arma ferat. Quive „ hostibus populi romani nuntium, literasve miserit, si„ gnumve dederit, feceritve dolo malo quo hostes populi „ romani consiljo juventur adversus rempublicam, quive „ milites sollicitaverit, concitaveritve: quo seditio, tumul„ tusve adversus rempublicam fiat, *leg. proximum ff. ad* „ *legem Juliam majestat.*

„ Eadem lege tenetur, & qui injussu principis bellum „ gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparaverit, „ quive cum ei in provincia successum esset „ exercitum „ successori non tradidit, *leg. lex duodecim 3 ff. ad legem* „ *Juliam majestatis.*

4. E' anche delitto di lesa-maestà l'abbandonare l'armata del suo sovrano, per passare in quella del nemico: il consegnare ai nemici qualche piazza, o la-

---

meglio applicare ai principi della casa reale. Chi offende un pubblico officiale è punito con più rigore, che se avesse offeso un particolare, e si proporziona la pena al carattere ed alla dignità dell' officiale offeso; ma non si tratta mai come reo di lesa-maestà, non essendo stata adottata dai costumi presenti la suddetta *L. quisquis*, estorta dai ministri palatini agl' imperatori Arcadio ed Onorio, celebri nella storia per la loro imbecillità.

lasciarli impadronire di qualche posto, che potrebbero esser difesi: il dar il comodo agl' inimici di entrare nelle città dello stato, o negli accampamenti (a).

„ (a) (Majestatis crimine tenentur) qui exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit, *leg. quive 2 ff. ad leg. Juliam majest.*
„ Lex autem Julia majestatis præcipit, eum qui majestatem publicam læserit, teneri: qualis est ille, qui in bellis cesserit, hostemve arcere renuerit, aut arcem non tenuerit, aut castra concesserit, *leg. lex duodecim 3 ff. ad leg. Jul. majestatis*.
„ Majestatis crimine accusari potest, cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est, *leg. majestatis 10 ff. ad leg. Jul. Majest.*

5. Nei delitti di lesa-maestà si punisce non solo chi ha consumato il delitto, ma anche chi ha formato il disegno di commetterlo, quando la cosa sia bene avverata. Si condanna ancora come reo di lesa-maestà, chiunque ha avuta qualche scienza dei disegni formati contro il re e contro lo stato, e non li ha rivelati, ancorchè non abbia avuta alcuna parte nella congiura. Imperocchè si rende complice di questo delitto, chiunque potendo, non prende le misure necessarie per prevenirlo. In un oggetto di tanta importanza, un uomo non deve permettere che si possa concepire il minimo sospetto contro di lui; e perciò gli officiali, che ricevono messi o lettere dai nemici dello stato, debbono subito darne parte ai loro superiori, sotto pena di esser trattati come rei di lesa-maestà (b).

„ (b) Majestatis rei etiam post mortem tenentur, & confiscatur eorum substantia: & post mortem hoc crimen moveri incipit, & memoria defuncti damnatur: & res ejus heredibus auferuntur. Nam eo tempore, quo hanc cogitationem subiit, propter cogitationem dignus est pœna, *leg. majestatis 6 Cod. ad leg. Jul. majestatis*.
„ Id quod de prædictis (rei majestatis) . . . etiam de satellitibus, consiliis, ac ministris . . . eorum simili severitate censemus. Sane si quis ex his in exordio initæ

 „ fa-

„ factionis, studio vero laudis accensus initam prodiderit
„ factionem, & præmio & honore a nobis donabitur. Is
„ vero qui usus fuerit factione, si vel sero, incognita ta-
„ men adhuc conciliorum arcana patefecerit, absolutione
„ tantum ac venia dignus habebitur, *leg. quisquis* 5 *Cod.*
„ *ad leg. Jul. majestat.*

6. Chiunque attenta alla vita del re, è condannato alle pene le più atroci. Dopo essere stato obbligato a domandare perdono in pubblico a Dio, alla giustizia, ed al re, gli si taglia la mano; poi si tanaglia nelle mammelle, nelle braccia e nelle coscie; si getta nelle parti tanagliate piombo, olio pece, cera e solfo. Indi si fa squartare da quattro cavalli; il cadavere si brucia, e le ceneri si spargono al vento. In oltre gli si confiscano tutti i beni, ed anche quelli, che sono situati nei paesi, in cui non si costuma la confiscazione: si demolisce da capo a fondo la casa, in cui egli è nato, senza che su quel suolo possa fabbricarsene un'altra: suo padre, sua madre ed i suoi figli sono banditi per sempre dal regno: i parenti, che portano il medesimo nome, debbono lasciarlo ed assumerne un altro. Tutte queste pene sono giustissime: anzi sembra che questo delitto non possa mai punirsi abbastanza, perchè esso riunisce un'infinità di altri delitti, e produce conseguenze le più funeste. Esso dee trattarsi in maniera, che non si possa non fremere, allorchè si pensa tanto al delitto, quanto alla sua punizione (a)

„ (a) Filii vero ejus (rei majestatis) quibus vitam im-
„ peratoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim
„ deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est hæ-
„ reditarii criminis exempla metuuntur) a paterna vel avi-
„ ta omnium etiam proximorum hæreditate ac successione
„ habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant;
„ sint perpetuo egentes & pauperes, infamia eos paterna
„ semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla
„ sacramenta perveniant; sint postremo tales, ut iis perpe-
„ tua egestate sordentibus, sit & mors solatium & vita sup-
„ plicium, *leg. quisquis*, 5 *Cod. ad leg. Jul. majest.*

7. Per

7. Per gli altri delitti di lesa-maestà, la pena è sempre la confiscazione de' beni e la morte. Ma il genere del supplicio è diverso, secondo la natura del delitto. Per lo più si fanno squartare i rei, e si attaccano i quarti in qualche luogo pubblico. Talvolta si fa solo tagliar la testa, e ciò si pratica colle persone distinte per la nascita, o per qualche carica. I loro figli si bandiscono dal regno, e quando si fa loro la grazia di non bandirli, si degradano dalla nobiltà, tanto essi, quanto i loro discendenti; e si dichiarano incapaci di alcuna dignità, e di esercitare nel regno qualunque impiego onorevole.

8. Il delitto di lesa-maestà non si estingue colla morte del reo; ma si procede contro il suo cadavere o la sua memoria; si confiscano tutti i beni; e si condannano i suoi discendenti alle medesime pene, come se il reo fosse stato convinto di lesa-maestà, quando ancora era in vita (a).

„ (a) Post divi Marci constitutionem hoc jure uti cœpimus, ut etiam post mortem nocentium hoc crimen inchoari possit; ut convicto mortuo memoria ejus damnetur, & ejus bona successori ejus eripiantur, *leg. post. divi*, 8 *Cod. ad leg. Juliam majestat.*

„ Is qui in reatu decedit, integri status decedit; extinguitur enim crimen mortalitate. Nisi forte quis majestatis reus fuit. Nam hoc crimine, nisi a successoribus purgetur, hæreditas fisco vindicatur, *leg. is qui* 11 *ff. ad leg. Jul. majestat.*

TITOLO III.

Delle offese de' giudici in odio del loro officio, e della frattura del carcere.

SOMMARIO.

1. *Di chi offende i giudici in odio dell' officio.*
2. *Di chi fa violenza ai ministri pubblici.*
3. *Della frattura del carcere.*

4. *Di chi presta ajuto in questo delitto.*
5. *De' custodi, che lasciano fuggire i carcerati.*

1. Chiunque insulta un giudice in odio delle funzioni della sua carica, dee esser punito con rigore. La pena dee essere o pecuniaria o afflittiva, secondo la qualità dell' insulto, la qualità del giudice, e quella del reo. Il giudice offeso dee formare egli stesso il processo, ed imporre la pena (a).

„ (a) Omnibus magistratibus . . . secundum jus potesta-
„ tis suæ concessum est, jurisdictionem suam defendere pœ-
„ nali judicio, *leg. un. ff. si quis jus dicenti non obtempe-*
„ *ravit.*

2. E' proibito a chiunque sotto pena della vita di fare alcuna violenza ai magistrati, ed anche ai pubblici ministri subalterni, come scrivani, birri, portieri &c., nell' atto, che eseguiscono gli ordini dei tribunali.

3. Se un inquisito fugge dal carcere, si forma contro di lui il processo in contumacia, non solo per la causa principale, per cui era stato carcerato, ma ancora per la fuga. E quando si acquistino sufficienti prove per il delitto principale, si accresce la pena in vista della fuga dal carcere, la quale in oltre si calcola per un grave indizio di reità. Ma se non si acquistano prove per il delitto principale, si procede solo alla pena per la fuga dal carcere. Questa pena dipende dall' arbitrio del giudice che dee proporzionarla alle circostanze. Si procede ancora contro gl' inquisiti, che hanno commessa qualche violenza per fuggire dal carcere, ancorchè non siasi effettuata la fuga (b).

„ (b) In eos, qui cum recepti essent in carcerem, con-
„ spiraverint, ut ruptis vinculis & effracto carcere evadant,
„ amplius quam causa, ex qua recepti sunt reposcit, con-
„ stituendum est: quamvis innocentes inveniantur, ex eo
„ crimine propter quod impacti sunt in carcere: tamen pu-
„ nien-

,, niendi sunt, *leg. in eos*, 13 *ff. de custod. & exhibit.*
,, *reorum*.

4. Le persone che hanno somministrati ferri, o altri stromenti per rompere le carceri, o in altra maniera hanno prestato ajuto alla fuga de' carcerati, debbono esser punite nella stessa maniera che i fuggitivi, o come si puniscono coloro, che hanno tolti i carcerati dalle mani de' birri.

5. Il custode, che dolosamente presta mano alla fuga del carcerato, oppure che colla sua negligenza, e con trascurare i mezzi dettatigli dal suo officio facilita la fuga, dee esser condannato alla pena medesima, a cui sarebbe stato condannato il fuggitivo, quando rimanga pienamente verificata la di lui reità per il delitto principale; altrimenti è punito solo per la fuga dal carcere. Ma quando nella fuga non concorre nè dolo, nè colpa del custode, quasi non può esser molestato per l'evasione de' carcerati (a).

,, (a) Carceri præpositus si pretio corruptus, sine vinculis agere custodiam, vel ferrum, venenumque in carcerem inferri passus est, officio judicis puniendus est; *leg. carceri*, 8 *de custod. & exhibit. reorum*.

Lo stesso dicasi de' birri e de' soldati, che conducono al loro destino i condannati alle galere, ai presidj ec. Ma chiunque usa violenza a' birri, o a' soldati per esimere dalle loro mani i condannati, nell' atto che sono condotti al loro destino, è punito colla pena della vita (b).

,, (b) Milites si amiserint custodias, ipsi in periculum deducentur: nam divus Hadrianus Statilio Secundo legato rescripsit: quoties custodia militibus evaserit, exquiri oportere utrum nimia negligentia militum evaserit, an casu: & utrum unus ex pluribus, an una plures. Et ita demum adficiendos supplicio milites, quibus custodiæ evaserint, si culpa eorum nimia deprehendatur: alioquin pro modo culpæ in eos statuendum; *leg. milites* 12 *ff. de custod. & exhibit. reorum*;

TITOLO IV.

Delle conventicole; della delazione delle armi; e delle vie di fatto.

SOMMARIO.

1. *Delle conventicole, o sia delle adunanze a cattivo fine.*
2. *Quando nelle conventicole si commette qualche violenza.*
3. *Vie di fatto.*
4. *Carcere privato.*

1. Chiamansi conventicole, tutte le adunanze che si formano contro il governo, oppure con disegno di fare qualche oltraggio o qualche offesa ai particolari. Chiunque interviene a queste adunanze, vien punito come perturbatore della tranquillità pubblica (a).

„ (a) In eadem causa sunt (legis Juliæ de vi) qui turbæ seditionisve faciendæ consilium inierint, servosque aut liberos homines in armis habuerint . . . . in eadem sunt qui pessimo exemplo convocata seditione villas expugnaverint, & cum telis & armis bona rapuerint . . . . eadem lege tenetur qui hominibus armatis, possessorem domo, agrove suo, aut navi sua dejecerit, expugnaverit concursu, *leg. in eadem, 3. ff. ad leg. Jul. de vi publica.*

Cresce la gravezza del delitto quando i membri della conventicola vanno armati, oppure quando vogliono eccitare il popolo al tumulto (b).

„ (b) Qui cœtu, concursu, turba, seditione incendium fecerit, quique hominem dolo malo incluserit, quive fecerit quominus sepeliatur, quo magis funus diripiatur, distrahatur: quive per vim sibi aliquem obligaverit, *leg. qui catu 5 ff. ad leg. Jul. de vi publica.*

„ Hac lege tenetur, & qui convocatis hominibus vim fe-

„ ce-

„ cerit, quo quis verberetur & pulsetur, neque occisus est,
„ *leg. qui dolo* 10. §. *hac leg. ibid.*

2. Quando con la conventicola ha cagionato qualche tumulto popolare, o ha fatto succedere altro disordine, come omicidi, ferite, rubamenti ec., i rei sono puniti coll'ultimo supplicio (a). Fuori di questi casi, i rei di conventicola anche a cattivo fine, e con delazione di armi, sono puniti con una pena più mite, come la galera, o l'esiglio perpetuo dal regno (b).

„ (a) Hi qui ædes alienas aut villa expilaverint, effre-
„ gerint, expugnaverint; si quidem in turba cum telo fe-
„ cerint, capite puniuntur, *l. hi qui dolo*, 10 *ff. ad l. Jul.*
„ *de vi publica.*

„ (b) Damnato de vi publica, aqua & igni interdicitur,
„ *l. qui dolo*, *ibid.*

3. Le vie di fatto sono proibite, anche quando si tratta di rendersi giustizia. Quindi se chi pretendendo di aver dritto in un terreno o in una casa, se ne impossessa violentemente, e senza l'autorità del giudice, prima di tutto si procede alla pena proporzionata alla qualità della violenza, e poi si esamina il suo dritto sul fondo che reclama (c).

„ (c) Si de vi, & possessione vel dominio quæratur, an-
„ te cognoscendum de vi, quam de proprietate rei, divus
„ Pius universitati Thessalorum, Græce rescripsit. Sed &
„ decrevit ut de vi prius quæratur, quam de jure dominii
„ sive possessionis, *l. qui cœtu*, 5 *ff. ad l. Jul. de vi pu-*
„ *blica.*

„ Si quis aliquem dejicit ex agro suo, hominibus congre-
„ gatis, sine armis, vis privatæ postulari possit, *l. si quis*
„ 5 *ad l. Jul. de vi privata.*

„ Sed etsi nulli convocati, nullique pulsati sint, per in-
„ juriam tamen ex bonis alienis quid ablatum sit: hac lege
„ teneri eum qui id fecerit, *l. nec interest* 5 *ibid.*

4. Niuna persona, ancorchè di alta condizione, può arrestare di propria autorità il suo debitore, o colui, da cui pretende di essere stato insultato; e molto meno può tenerlo carcerato in una casa privata, come in una prigione. Chi ardisce di com-

mettere tali attentati dee esser punito coll'ultimo rigore, perchè il volersi render giustizia da se stesso, e l'arrogarsi il dritto di carcerare le persone, è un usurparsi l'autorità del sovrano (a).

„ (a) Jubemus, nemini penitus licere . . . in quibuslibet „ imperii nostri provinciis, vel in agris suis, aut ubicum„ que domi, privati carceris exercere custodiam . . . . vi„ ris clarissimis omnium provinciarum rectoribus daturis „ operam . . . ut spedicta nefandissimorum hominum arro„ gantia modis omnibus opprimatur. Nam post hanc salu„ berrimam constitutionem & vir spectabilis pro tempore „ præfectus Augustalis, & quicunque provincia moderator, „ majestatis crimen procul dubio incursurus est, qui co„ gnito hujusmodi scelere, læsam non vendicaverit maje„ statem, *leg. jubemus 1 cod. de privatis carceribus inhi„ bendis*.

TITOLO V.

Del peculato.

SOMMARIO.

1. *Definizione del peculato.*
2. *Degli uffiziali che alterano la moneta.*
3. *De' finanzieri che abusano del denaro pubblico.*
4. *Pene contro i rei di questo delitto, e contro i loro complici.*
5. *Se questo delitto si estingua colla morte del reo.*
6. *Specie particolare di peculato.*

1. Il peculato è il furto del pubblico denaro (b), oppure l'impiego di questo denaro medesimo, fatto contro la volontà del sovrano da coloro, che debbono riscuotere questo denaro, o tenerlo in deposito (c).

„ (b) Lege Julia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia „ sacra, religiosa, publica e auferat, neve intercipiat, ne„ ve

„ ve in rem suam vertat, neve faciat quo quis auferat ,
„ intercipiat, vel in rem suam vertat. Nisi qui utique lege
„ licebit, *leg. lege Julia* 1 *ff. ad leg. Jul. peculatus*.
(c) Qui publicam pecuniam in usu aliquo acceptam ,
„ retinuerit, nec erogaverit, hac lege tenetur. *l. leg. Jul.*
„ 4 *ibid.*

2. Sono puniti come rei di peculato coloro che essendo incaricati della zecca del principe, falsificano o alterano le monete, oppure le fanno falsificare o alterare dalle persone che lavorano sotto di loro *(a)*.

(a) Lege Julia peculatus cavetur . . . . ne . . . . . quis
„ in aurum, argentum, æs publicum quid indet, neve im-
„ misceat: neve quod quid indatur, immiscatur, faciat
„ sciens dolo malo, quo id pejos fiat, *leg. lege Jul.*, 2 *ff.*
„ *ad leg. Jul. peculatus*.
„ Is qui prædam ab hostibus captam subripuit ; lege pe-
„ culatus tenetur, & in quadrupulum damnatur, *l. is qui*,
„ 13 *ibid.*

3. I finanzieri che si servono del denaro del re, o che si ritirano nei paesi stranieri, senza aver renduti i loro conti, sono processati come rei di peculato, nel caso che si trovino andar debitori del re, o del pubblico erario.

4. Le maniere, con cui si può commettere questo delitto, sono diverse, e le une più gravi delle altre; quindi è, che tali rei si condannano a pene differenti, secondo le circostanze del delitto (b). In alcuni casi i rei sono condannati a morte (c): in altri alla galera, e all'esiglio perpetuo colla confiscazione dei beni: in altri casi finalmente non si procede con tanto rigore, ma si obbligano a restituire il denaro, ed a pagare una multa pecuniaria in beneficio del re, o dell'erario pubblico. In questo delitto i complici sono puniti egualmente che i principali.

„ (b) Judices, qui tempore administrationis publicas pe-
„ cunias subtraxerunt, lege Julia peculatus obnoxii sunt ,
„ & capitali animadversioni eos subdi jubemus. His quoque
„ nihilominus, qui ministerium eis ad hoc adhibuerunt , vel

„ qui

„ qui subtractas ab eis scienter susceperunt, eadem pœna „ percellendis, *leg. Judices*, 1 *cod. de crimine peculatus*.

„ (c) Peculatus pœna quæ & ignis interdictionem, in „ quam hodie successit deportatio, continet. Porro qui in „ eum statum deducitur, sicut omnia pristina jura, ita & „ bona admittit, *l. peculatus ff. ad l. Jul. peculatus*. (1)

5. Il delitto di peculato si estingue colla morte del reo, in riguardo alle pene corporali, o alle multe pecuniarie; ma i suoi eredi sono astretti civilmente a restituire tutto il denaro, ch'è stato sottratto, dissipato o speso contro l'intenzione del re. Ciò ha luogo ancora contro le figlie dei finanzieri, che sono state dotate dal padre, che poi si è trovato reo di peculato; e contro i figli, a' quali il padre ha comprata qualche carica, ancorchè nè le une, nè gli altri sieno eredi del padre. Tutti costoro sono obbligati a restituire quanto è stato loro dato dal padre, o a titolo di dote, o per comprare la carica, se in tempo che il padre ha fatte queste spese, aveva il maneggio del denaro pubblico (a).

„ (a) Publica judicia peculatus, & de residuis & repetun„ darum, similiter adversus hæredem exercentur, nec im„ merito: cum in his quæstio principalis ablatæ pecuniæ „ moveatur, *l. publica ff. ad leg. Jul. peculatus*.

6. Gli esattori de' denari pubblici incorrono in que-

(1) La legge *peculatus ff. ad leg. Jul. peculatus* proibisce di potersi inquirere per questo delitto, dopo passato il quinquenio, dal giorno in cui è stato commesso. Non vi è però una ragione, per cui il peculato debba prescriversi in un tempo minore degli altri delitti, che sono meno gravi. Quindi è che secondo i costumi presenti, questo delitto si prescrive solo per il decorso di 20 anni, come tutti gli altri. Circa alla restituzione che dee fare al re, o alla cassa pubblica colui ch'è stato dichiarato reo di peculato, essa dà luogo all'azione personale, la quale dura 30 anni, ed anche 40 anni quando l'azione personale va unita all'ipotecaria.

questo delitto, se non registrano fedelmente nei loro libri tutto il denaro che riscuotono. Lo stesso dicasi di coloro che dovendo dare in affitto i beni domaniali del re, o di una comunità, non fanno apparire l' intera rendita, ma col mezzo di epoche private, se ne riserbano una porzione a loro profitto (a).

„ (a) Hac lege tenetur, qui in tabulis publicis minorem „ pecuniam, quam quid venierit, aut locaverit, scripserit, „ aliudve quid simile commiserit, *leg. hac leg.* 10 *ff. ad* „ *leg. Julia peculatus*.

TITOLO VI.

Delle concussioni, e delle altre delinquenze degli officiali pubblici.

SOMMARIO.

1. *Cosa sia concussione.*
2. e 3. *Sue differenti specie.*
4. *Sue pene.*
5. *Ciò ch' è stato fatto per via di concussione, non ha alcun vigore.*
6. *Concussioni, di cui un giudice è risponsabile.*
7. *Di colui che dà causa alla concussione.*
8. *Contro gli eredi de' concussionarj si procede civilmente.*

1. La concussione è quel delitto che commettono gli ufficiali de' tribunali, o ministri delle finanze, o della guerra, allorchè esigono ciò che non è loro dovuto in alcuna maniera, oppure si fanno pagare più di quello che loro compete, in virtù delle leggi e degli stabilimenti pubblici (b).

„ (b) Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, „ quas quis in magistratu, potestate, curatione, legatione,

„ vel alio officio, munere, ministeriove publico cepit, vel
„ cum ex cohorte, cujus eorum est, excipit lex, a quibus
„ licet accipere, *leg. lex Julia* 1 *ff. de leg. Jul. repetun-*
„ *darum*.

2. I giudici si rendono rei di concussione, quando si lasciano corrompere per via di denaro, o di altri donativi; per condannare, o per assolvere ingiustamente, tanto ne' giudizj civili, quanto nei giudizj criminali (a); per esimere da' pesi pubblici coloro che vi debbono esser soggetti, o obbligarvi coloro che ne sono esenti; oppure quando negli affitti, o negli altri contratti pubblici, che passano per le mani loro; maneggiano l'affare in maniera, che la cosa ricada in loro profitto, e de' loro prossimi parenti (b).

„ (a) Lege Julia repetundarum tenetur qui cum aliquam
„ potestatem haberet, pecuniam ob judicandum, decernen-
„ dumve acceperit, *leg. lege Julia* 3 *ff. ad leg. Jul. re-*
„ *petundarum*.

„ Vel quo magis aut minus quid ex officio suo faceret,
„ *leg. vel quod. ib.*

„ (b) Lege Julia repetundarum cavetur . . . ne . . . quis
„ ob sententiam in senatu, conciliove publico dicendam;
„ pecuniam accipiat. Vel ob accusandum, vel non accusan-
„ dum. Utque urbani magistratus ab omni sorde abstineant;
„ *leg.* 6 *ibid.*

„ Lex Julia de repetundis præcipit, ne quis ob judicem
„ arbitrumve dandum, mutandum, jubendumve ut judicet,
„ neve ob hominem in vincula publica conjiciendum, vin-
„ ciendum, vincirive jubendum, exve vinculis dimittendum:
„ neve quis ob hominem condemnandum, absolvendumve:
„ neve ob litem æstimandam, judiciumve capitis, pecuniæ-
„ ve faciendum vel non faciendum aliquid acceperit, *leg.*
„ *lex Jul.* 7 *ibid.*

3. Si debbono punire come concussionarj gli ufficiali delle armate, i quali prendono denaro da' soldati per accordar loro il congedo, tanto se il soldato è ancora in istato di servire, quanto s'è divenuto invalido (c).

„ (c) Lege Julia repetundarum cavetur, ne quis ob mili-
„ tem legendum, mittendumve, æs accipiat; *l.* 6 *§. lege ff.*
„ *ad leg. Jul. repetundarum*.

4. La

4. La pena della concussione è diversa, secondo le circostanze e la gravezza del fatto. La pena più mite è la restituzione di quanto si è percepito, e l'emenda de' danni e degl'interessi, in favore della parte che ha pagato, oltre alla privazione dell' officio, in cui il reo ha mancato, e l'inabilitazione perpetua ad esercitarne altri. A tutte queste pene si può aggiungere, secondo le circostanze, la condanna alla galera o all' esiglio perpetuo. Vi sono ancora alcuni casi, in cui la pena può estendersi fino all' ultimo supplicio; come, per esempio, se un giudice avesse ricevuto denaro, per condannare un innocente ad una pena corporale (a).

„ (a) Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniun-
„ tur, & plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam du-
„ rius, prout admiserint. Quid enim si ad hominem necan-
„ dum pecuniam acceperint: vel licet non acceperint, ca-
„ lore tamen inducti interfecerint vel innocentem, vel quem
„ punire non deberent? capite plecti debent, vel certe in
„ insulam deportari, ut plerique puniti sunt, *leg. lex. Jul.*
„ §. *hodie ff. ad l. Jul. repetundarum*.

5. La prescrizione non può render legittimo il possesso di una cosa che un giudice ha acquistata per via di concussione; e tutti gli atti giudiziali, che sono stati fatti in conseguenza di questo delitto, sono assolutamente nulli. Così la parte che ha sofferta la vendita de' beni, o per un decreto del giudice, fatto *ex officio*, o ad istanza de' creditori, può far annullare la vendita, subito che prova che il giudice è stato corrotto, per far aggiudicare i beni a vil prezzo, o con distogliere i compratori, o con altri cattivi mezzi (b).

„ (b) Quod contra legem repetundarum, proconsuli, vel
„ consuli donatum est, non poterit usucapi. Eadem lex
„ venditiones, locationes ejus rei causa, plurius minorisve
„ factas, irritas facit: impeditque usucapionem, priusquam
„ in potestatem ejus, a quo profecta res sit, hæredisve
„ ejus veniat, *l. quod contra 8 ff. ad leg. Jul. repetundarum*.

6. Un giudice dee rispondere non solo delle con-

cus-

cussioni proprie, ma ancora di quelle, che sono state commesse da' suoi subalterni con ordine suo, ed anche di quelle che sono state commesse senza suo ordine, ma colla sua scienza, quando egli non le ha impedite, potendolo fare (a). Se poi un magistrato non ha avuta alcuna scienza della concussione del suo subalterno, si punisce solo quell'ufficiale, che l'ha commessa (b).

„ (a) Ut unius pœna, metus possit esse munitorum, du-
„ cem qui male egit ad provinciam quam nudaverit, cum
„ custodia competenti ire præcipimus, ut non solum quod
„ ejus non dicam domesticus, sed manipularius & minister
„ acceperit: verum etiam quod ipse a provincialibus nostris
„ rapuerit aut sustulerit, in quadruplum exsolvat invitus;
„ *l. ut unius* 1. *eod. ad leg. Jul. repetundarum*.

„ (b) In comites quoque judicium ex hac lege judicium
„ datur, *l. in comites* 5. *ff. ad l. Jul. repetundarum*.

7. Chiunque dà denaro e fa altri donativi al giudice, per farlo prevaricare, si rende reo di questo delitto del pari, che il giudice medesimo che si lascia corrompere (c). Tanto egli, quanto il giudice deé esser punito coll' ultimo rigore, del pari che tutte le altre persone, le quali hanno avuta parte, o complicità in questo delitto (d).

„ (c) Omnes cognitores & judices a pecuniis atque pa-
„ trimoniis manus abstineant, neque alienum jurgium pu-
„ tent suam prædam. Etenim privatarum quoque litium
„ cognitor idemque mercator, statutam legibus cogetur su-
„ bire jacturam, *l. omnes* 3 *eod. ad leg. Jul. repetundarum*.

„ (d) Non modo adversus accipientem (dona) sed etiam
„ adversus dantem; accusandi cunctis tanquam crimen pu-
„ blicum concedimus facultatem: quadrupli pœna, eo qui
„ convictus fuerit modis omnibus faciendo, *l. sancimus*
„ *ul. ib.*

8. Si può processare, anche dopo la morte, un reo di concussione, ma i suoi eredi sono soggetti soltanto al giudizio civile, per la restituzione delle somme, che il reo ha estorte, e per i danni ed interessi in favore delle parti (e).

„ (e) Sciant judices super admissis propriis, aut a se,
„ aut ab hæredibus suis pœnam esse repetendam, *leg. sciant*
„ *cod. ad leg. Jul. repetundarum*.

TITOLO VII.

Dell' omicidio; del veneficio; del parricidio; dell' assassinio; del suicidio; dell' esposizione del parto; e del duello.

SOMMARIO.

1. L' omicidio si rende diverso, secondo le circostanze del tempo, del luogo e delle persone, e perciò si divide in molte specie.

2. L' omicidio casuale è quello che si commette senza la volontà di uccidere, e senza alcun grado di colpa, per parte di colui che ha cagionata la morte di un altro. In questo caso, siccome non con-

concorre nell' uccisore nè dolo, nè colpa, così non può egli esser condannato ad alcuna pena (a).

(a) „ Frater vester rectius fecerit, si se præsidi provin„ ciæ obtulerit, qui si probaverit non occidendi animo ho„ minem a se percussum esse; remissa homicidii poena, se„ cundum disciplinam militarem sententiam proferet. Cri„ men enim contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat: „ cæterum ea quæ ex improviso casu, potius quam fraude „ accidunt, fato plerumque, non noxæ imputantur, *l. fra„ ter* 1 *cod. ad leg. Cornel. de sicariis*.

Per esempio: se mentre un uomo taglia i rami di un albero, che resta sopra una strada pubblica, cade un ramo ed uccide un passeggiero, l'uomo non è tenuto ad alcuna pena, quando abbia avvisato il passeggiero di guardarsi. Se poi l'albero stesse fuori di strada, l'omicidio sarà riguardato per casuale, ancorchè chi taglia i rami non abbia dato alcun avviso; perchè egli non era obbligato a prevedere che una persona abbandonava la strada maestra, per camminare in mezzo a'campi; ed allora solo sarebbe tenuto dell' omicidio, quando avesse lasciato cadere il ramo con positivo disegno di offendere quella persona (b).

„ (b) Si putator ex arbore ramum cum *dejiceret*, vel „ machinarius hominem prætereuntem occidit: ita tenetur „ si is in publicum decidat, nec *ille præclamavit* ut casus „ evitari possit. Sed Mutius etiam dixit: si in privato „ idem accidisset, posse de culpa agi. Culpam autem esse, „ quod cum a diligente provideri poterit, non esset provi„ sum: aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari „ non possit. Secundum quam rationem non multum refert, „ per publicum an per privatum iter fieret: cum plerumque „ per privata loca vulgo iter fiat. Quod si nullum iter „ erit; dolum duntaxat præstare debet, ne immittat in „ eum quem viderit transeuntem. Nam culpa ab eo exi„ genda non est, cum divinare non potuerit, an per eum „ locum aliquis transiturus sit, *l. si putator* 31 *ff. ad l. „ Aquiliam*.

3. Si riguardano come causali gli omicidj commessi da'furiosi o da'pazzi, quando rimane ben verificato, che l'azione è stata preceduta dalla pazzia,

zia, e che l' uccisore aveva assolutamente perduto il lume della ragione (a). Dicasi lo stesso degli omicidj commessi da' fanciulli, quando le circostanze dimostrano, che non hanno avuto l' animo di uccidere (b). Ma se apparisce, che il fanciullo ha conosciuta la malizia della sua azione, e molto più se ha agito con una vera premeditazione, può imporsi una pena anche corporale, ancorchè si tratti di un impubere; e solo in grazia della debolezza dell' età, la pena dee esser più mite.

„ (a) Infans vel furiosus, si hominem occiderint, lege
„ Cornelia non tenentur: cum alterum innocentia consilii
„ tuetur, alterum fati infelicitas excusat, *l. infans* 12 *ff.*
„ *ad l. Corn. de sicariis*.

„ (b) Quærimus, si furiosus damnum dederit, an legis
„ Aquiliæ actio sit, & Pegasus negavit. Quæ enim in eo
„ culpa sit, cum suæ mentis non sit, & hoc verissimum...
„ sed etsi infans damnum dederit, idem erit dicendum.
„ Quod si impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur,
„ teneri & Aquilia eum; & hoc puto verum, si sit jam
„ injuriæ capax, *l. sed & si* 5 *ff. ad leg. Corn. de Sicar.*

4. Se nell' omicidio è concorsa qualche colpa, cioè se colui che lo ha commesso, non ha prese le misure necessarie affine di prevenirlo, egli è tenuto a' danni ed interessi verso gli eredi del morto, ed anche a qualche pena corporale, quando non resti graziato dal sovrano (c). Con questo principio, si puniscono con una pena corporale le balie, che hanno soffocati i bambini, per averli tenuti a dormire insieme con esse.

„ (c) Mulionem quoque si per imperitiam impetum mu-
„ larum retinere non potuerit; si eæ alienum hominem obtri-
„ verint, vulgo dicitur culpæ nomine teneri. Idem dicitur,
„ & si propter infirmitatem, sustinere mularum impetum
„ non potuerit. Nec videtur iniquum, si infirmitas culpæ
„ adnumeretur: cum affectare quisque non debeat, in quo
„ vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam
„ alii periculosam futuram. Idem juris est in persona ejus,
„ qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam
„ vel infirmitatem retinere non poterit, *leg. idem* 8. *ff. ad*
„ *leg. Aquil.*

5. L' omicidio volontario può commettersi in molte maniere, le quali è necessario di esaminare con molta attenzione, perchè dalle diverse circostanze nasce la maggiore o minor gravezza di tali omicidj.

6. Chi trovasi assalito da ladri, o da altre persone armate, in maniera che corra evidente pericolo di rimanere ucciso, nè possa salvarsi altrimenti che con uccidere i ladri o gli aggressori, egli può farlo senza incorrere in alcuna pena (a).

(a) „ Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit; „ *l. furem 9 ff. ad l. Corn. de sicariis.*

„ Si quis aggressorem vel quemcumque alium in dubio „ vitæ discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum „ calumniam metuere debet; *l. si qui 2 cod. ad l. Corn. de* „ *sicariis.*

„ Si quis percussorem ad se venientem, gladio repulerit, „ non ut homicida tenetur: quia defensor propriæ salutis in „ nullo peccasse videtur, *l. si quis 3 ib.*

„ Si (ut allegas) latrocinantem peremisti, dubium non „ est, eum, qui inferendæ cædis voluntate præcesserat, ju„ re cæsum videri, *l. si ut 4 ib.*

„ Liceat cuilibet aggressorem nocturnum in agris, vel „ obsidentem vias atque insidiantem prætereuntibus, impu„ ne occidere; etiam si miles sit. Melius namque est iis „ occurrere & mederi, quam injuria accepta vindictam per„ quirere, *l. liceat 5 ib.*

7. Il marito che trovando la propria moglie in braccio dell' adultero, gli uccide sul momento amendue, o uno di essi, non fa altro, che seguire l'impulso di un giusto dolore, e ciò gli dà un dritto per ottenere facilmente la grazia dell'omicidio commesso (b). E' vero peraltro, ch' egli perde tutto ciò, che la moglie può avergli donato nel contratto di matrimonio.

„ (b) Si tamen maritus in adulterio deprehensam (uxo„ rem) occidat, quia ignoscitur ei, dicendum est: non „ tantum mariti, sed etiam uxoris servos liberandos, si ju-

„ stum

„ stum dolorem exequenti domino non restiterunt, *l. si quis* „ 3 §. *si tamen ff. de senatusconsulto Syllaniano*. (1)

8. Quando una persona ammazza un'altra in rissa, si modera la pena, se l'ucciso è stato l'aggressore, o se l'uccisore non si è servito di armi offensive, oppure se non ha ferito, o non ha avuto animo di ferire in una parte del corpo, in cui i colpi fossero mortali; giacchè allora il fatto partecipa molto dell'omicidio casuale. Ma nelle circostanze contrarie, deve l'uccisore esser punito più severamente (a).

„ (a) Cùm qui adseverat homicidium se non voluntate, „ sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio „ præbita videatur: si hoc ita est, neque super hoc ambigi „ poterit, omni metu ac suspicione, quam ex admissæ rei „ discrimine sustinet, secundum id, quod adnotatione no- „ stra comprehensum est, volumus liberari, *l. 5. cod. ad* „ *leg. Corn. de sicariis*.

9. L'omicidio deliberato è sempre punito colla pena di morte, ancorchè non vi concorra nè prodizione, nè appensamento, nè altra circostanza gravante. In conseguenza un uomo che avendo fatta rissa con un altro, lo incontra dopo qualche tempo, lo assalisce, e lo ammazza, dee esser condannato a morte (b). Anzi in questo caso non solo si punisce chi effettivamente ammazza, ma ancora chi è arrivato all'atto prossimo di ammazzare, con tirare un'archibugiata, con ferire con un colpo di spada, o in altra maniera (c).

„ (b) Is qui cùm telo ambulaverit, hominis necandi cau- „ sa,

(1) Se il marito uccide la moglie, sorpresa in adulterio, non sul fatto, ma dopo un intervallo, dee esser punito, sebbene non colla pena ordinaria dell'omicidio, ma con una pena più mite, perchè *justus dolor semper cor premit*. Quindi i dottori propongono la distinzione, che se il marito uccide la moglie nell'atto dell'adulterio, *excusatur a toto*; se l'uccide *ex intervallo*, *excusatur a tanto*, *sed non a toto*.

„ sa, sicut is qui hominem occiderit, vel cujus dolo malo
„ factum erit commissum; legis Corneliæ de sicariis pœna
„ coercetur, *l. is qui 7 cod. ad l. Corn. de sicariis*.

„ (c) Divus Hadrianus in hæc verba rescripsit: in male-
„ ficiis voluntas spectatur non exitus, *leg. divus 14 ff. ad*
„ *l. Corn. de sicariis*.

„ Si quis necandi infantis piaculum aggressus, aggressa-
„ ve sit: sciat se capitali supplicio esse puniendum, *l. si*
„ *quis 8 cod. ad l. Corn. de sicariis*.

10. L'omicidio appensato si punisce con maggior rigore. Chiamasi omicidio appensato, quando una persona avendo già determinato di uccidere un'altra, la apposta quando esce dalla casa, o quando passa per qualche strada. Esso chiamasi ancora omicidio insidioso (*ex insidiis*). Anche in questo omicidio si punisce il solo disegno, quando il reo ha incominciato con qualche atto prossimo ad eseguirlo.

11. Gli assassini sono coloro, che locano l'opera loro a prezzo di denaro, affine di bastonare, sfregiare, o uccidere qualcuno. Questi delinquenti si puniscono colla pena di morte, anche per il semplice attentato, ancorchè il delitto non sia stato consumato. Chi ha dato denaro per far ammazzare alcuno, è punito nella stessa maniera come se avesse egli stesso eseguito il delitto (a).

„ (a) Nihil interest, occidat quis, an causam mortis
„ præbeat, mandator cædis pro homicida habetur, *l. nihil*
„ *15 ff. ad leg. Corn. de sicariis*.

12. Non vi è omicidio più atroce nè più detestabile di quello, che si commette per mezzo del veleno. I rei di veneficio sono condannati all' ultimo supplicio, e se ne brucia il cadavere, e ciò quando ancora il veleno non avesse prodotta la morte, per essere stato preso il contravveleno. Chi ha somministrato il veleno, sapendo il cattivo uso che voleva farsene; chi ha propinata la bevanda, sapendo ch'era avvelenata; e coloro che l' hanno

fatta

fatta propinare, sono puniti come avvelenatori (a).

(a) „ Plus est hominem extinguere veneno, quam occi-
„ dere gladio, *l. plus est*, *cod. de malefic. & mathemati-*
„ *cis*. (1)

13. Si puniscono come avvelenatori coloro, che fanno prender droghe a donne gravide, per far morir loro il feto nel ventre, o per farle partorire prima del tempo, tal che la creatura non possa vivere. Si condannano ancora a morte le donne che prendono tali droghe per abortire (b).

(b) „ Cicero in oratione pro Cluentio scripsit: Milesia
„ quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab hæredi-
„ bus secundis, accepta pecunia, partum sibi medicamentis
„ ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam, *l. Cicero 39*
„ *ff. de pœnis*.

14. I rapporti del sangue tra l'uccisore e l'ucciso rendono l'omicidio molto più enorme, che se fosse stato commesso in persona di un estraneo. E' certo, che questa enormità cresce a proporzione del grado di parentela o di affinità. Così chi uccide i suoi genitori o altro ascendente, si condanna ad una pena più orribile, che chi ha ucciso il suo fratello, o altro parente più remoto (c). Peraltro si dà in generale il nome di parricida, a chiunque uccide un suo parente fino al terzo grado di consanguinità; al padre che uccide il figlio; al marito che uccide la moglie, ed alla moglie che uccide il marito (d).

(c) „ Lege Pompeja de parricidiis cavetur: ut si quis pa-
„ trem

(1) Vi sono alcune droghe, che possono servire ad avvelenare gli uomini, e che possono altresì impiegarsi in usi innocenti. Gli speziali non debbono vendere tali droghe che a persone cognite; con notare sul loro registro il nome delle persone che le hanno ricevute, e con riportarne la loro soscrizione. In riguardo poi delle droghe, le quali non possono servire ad altro, che per avvelenare gli uomini, uno speziale, che le avesse date fuori, potrebbe esser punito come complice del veneficio.

„ trem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum.... occiderit, cujusve dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quæ est legis Corneliæ de sicariis, sed & mater, quæ filium, filiamve occiderit, ejus legis poena afficitur: & avus qui nepotem occiderit. Et præterea qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare, *l.* 1 *ff. de lege Pompeja de parricidiis.*

„ (d) Novercæ & sponsæ personæ omissæ sunt. Sententiæ „ tamen legis continentur. *l. sed sciendum* 3 *ib.*

„ Cum pater & mater sponsi, sponsæ, socerorum, ut „ liberorum sponsi, generorum appellatione continentur, *l.* „ *cum pater* 4 *ibid.* (1)

15. Quando una donna, sia fanciulla, sia maritata, ha occultata la sua gravidanza, ed in appresso non si trova descritto nel libro de' battezzati il nome del suo parto, si presume, che lo abbia ucciso, e questa presunzione basta per punirla coll' ultimo supplicio.

16. In rigore di giustizia dovrebbero punirsi come parricidi, tutti coloro ch' espongono i loro figli, tanto legittimi, quanto bastardi, ed anche tutti i complici di questo delitto. Ma quando la creatura è stata trovata viva, si mitiga la pena, per il pericolo, che i rei trovandosi soggetti ad una pena eguale se uccidono il bambino, e se semplicemente lo espongono, non preferiscano il primo partito, come più difficile a discoprirsi (a).

(a) „ Crimen a sensu humano alienum, & quod nec ab „ illis quidem barbaris admitti credibile est; Dei amantissimus Thessalonicensis ecclesiæ Apocrisiarius Andreas ad „ nos retulit, quod quidam vix ex utero progressos infan-
„ tes

(1) Presso gli antichi romani in virtù della *l. unica cod. de his qui parent. vel liber. occider.*, tutti i parricidi, cioè coloro che avevano ucciso qualche loro ascendente, erano cuciti in un sacco di cuojo, con un cane, un gatto, una vipera, una scimia, e molti serpenti, e gettato nel mare, o nel fiume più vicino al luogo del commesso delitto.

„ tes abjiciant . . . . æquum sane erat, ut qui talia perpe-
„ trarent, vindictam quæ proficiscitur ex legibus non effuge-
„ rent, sed quo magis alii exemplo horum temperatiores
„ fierent, extremis poenis subjicerentur, ut qui per actionis
„ impudentiam sua detulerint flagitia. Id quod in posterum
„ custodiri jubemus. *Novell.* 153.

17. I complici de' parricidj debbono esser puniti come i rei principali, ancorchè non sieno parenti dell'ucciso, alla cui morte hanno concorso (a).

„ (a) Utrum qui occiderunt parentes an etiam conscii
„ poena socios eadem poena adficiendos, non solum parici-
„ das. Proinde conscii etiam extranei eadem poena adficien-
„ di sunt, *l. utrum 6 ff. de lege Pompeja, de parricidiis*.

Dicasi lo stesso di chi ha ricevuto denaro per assassinare il padre, la madre o il figlio del mandante. Tanto egli, quanto chi ha dato il denaro, debbono esser trattati egualmente (b).

„ (b) Si sciente creditore, ad scelus committendum pecu-
„ nia sit subministrata (ut puta si ad veneni mali compa-
„ rationem, vel etiam ut latronibus, aggressoribusque da-
„ retur, qui patrem interficerent) parricidii poena tenebi-
„ tur, qui quæsierit pecuniam, quique eorum ita credide-
„ rint, aut a quo ita caverunt, *leg. si sciente 7. ibid.*

18. L' enormità di questo delitto fa sì, che si punisca colla pena di morte, anche il solo conato, ancorchè il parricidio non sia stato eseguito. Peraltro non si procede contro la memoria o il cadavere di un accusato di un parricidio, e neppure contro quella di un condannato, quando erasi appellato dalla prima sentenza, e l'inquisito è morto pendente l'appellazione (c).

„ (c) Parricidii postulatus si interim decesserit, si quidem
„ sibi mortem conscivit, successorem fiscum habere debebit.
„ Sin minus, eum quem voluit, si modo testamentum fe-
„ cit. Si intestatus decessit, eos hæredes habebit qui lege
„ vocantur, *l. parricidii 8 ff. de lege Pompeja, de parrici-*
„ *diis* (1).

19. Si

---

(1) L' azione criminale per il parricidio, soggiace alla prescrizione del pari che tutti gli altri delitti. Ma il parrici-

19. Si procede contro il cadavere di coloro che si sono uccisi da se stessi; il cadavere si strascina per la città, indi si appende alla forca; ed i beni si confiscano. La sola pazzia può render impunito questo delitto, il quale per verità è il colmo della barbarie (1).

20. Il duello è uno de' delitti i più perniciosi allo stato ed alla società. Ecco perchè si condannano a morte tutti coloro che si sono battuti in duello, o che vi sono intervenuti come padrini, ancorchè niuno de' duellanti sia rimasto ferito. La sem-

ricida, che si è garantito dal giudizio criminale, per mezzo della prescrizione, non può succedere all' ucciso, come neppure possono succedere i di lui figli.

(2) Vi è un titolo nel digesto, ed un altro nel codice, sotto la rubrica de' beni di coloro che si sono data la morte da loro stessi. Tutte le leggi riportate in questi due titoli distinguono le persone di coloro che si uccidono da loro stessi, o perchè trovavansi inquisiti di un delitto capitale, o perchè erano stati sorpresi *in fraganti*; dalle persone di coloro che si danno la morte, perchè erano annojati della vita, o per altra ragione. Nel primo caso si confiscavano i beni del defonto, perchè si presumeva, che col darsi la morte avesse implicitatamente confessato il delitto, per cui veniva inquisito. Nel secondo caso non si dava alcuna pena, perchè presso gli antichi romani il suicidio era un'azione gloriosa, autorizzata dagli esempj di molti personaggi celebri, e dalle false massime de' loro filosofi. Ma la ragione, e molto più la vera religione ha fatto conoscere a' cristiani, che noi non siamo padroni della nostra vita; ma essa è di Dio, che ce l'ha data, ed appartiene allo stato, di cui siamo membri. Presso di noi adunque si punisce il suicidio in qualunque caso, toltone quello della pazzia. In fatti non è possibile d'immaginare una barbarie maggiore di quella di uccidere se stesso; e quest'azione, che presso i romani antichi era riguardata come un atto di coraggio e di grandezza di animo, deve anzi, secondo i principj di una sana ragione, esser considerata come una delle maggiori debolezze, in cui possa cadere un uomo sensato.

semplice disfida al duello si punisce con due anni di carcere; con una multa pecuniaria in favore dello spedale degl' infermi: colla sospensione delle cariche per due anni, e colla privazione degli emolumenti delle cariche per tre anni; e ciò ancorchè la disfida non sia stata accettata. Si puniscono ancora con pene corporali coloro che hanno portato il biglietto di disfida, o che hanno condotto le parti al luogo del duello.

21. Si procede contro la memoria di coloro che sono stati uccisi in duello, o che sono morti dopo, per le ferite riportate. Se i duellanti sopravvivono, il delitto non si prescrive mai per qualunque decorso di tempo, subito che si è incominciato a procedere. Si è tolta qualunque speranza di grazia o di remissione a' rei di questo delitto.

T I T O L O VIII.

Del furto, e de' fallimenti dolosi.

S O M M A R I O.

1. *Definizione del furto.*
2. *La pena di questo delitto dipende dalle circostanze.*
3. *e 4. Quali siano queste circostanze.*
5. *Furti commessi da fanciulli.*
6. *Punizione del furto, ancorchè siasi restituita la cosa rubata.*
7. *Gli eredi de' ladri sono soggetti al giudizio civile in favore de' derubati.*
8. *Pene contro i complici nel furto.*
9. *Pene contro coloro che ricettano i ladri, ed occultano le cose furtive.*
10. *Vindicazione della cosa furtiva dalle mani di un terzo.*
11. *Furto commesso dalla moglie in casa del marito.*

12. *Di coloro che rubano bambini.*
13. *De' fallimenti dolosi, e de' complici in questo delitto.*

1. Il furto è la sottrazione fraudolenta di una cosa altrui, affine di appropriarsela, o di servirsene contro la volontà del padrone (a).

„ (a) Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri facien„di gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessio„nisve. Quod lege naturali prohibitum est admittere, *l.* „*furtum* 1 *ff. de furtis*.

„ Furtum autem fit, non solum cum quis intercipiendi „causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis alie„nam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor „pignore, sive is apud quem res deposita est, ea re uta„tur, sive is qui rem utendam accepit, in alium usum „eam transferat, quam cujus gratia ei data est, furtum „committit: veluti si quis argentum utendum acceperit, „quasi amicos ad coenam invitaturus, & id peregre secum „tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum „sibi, longius aliquo duxerit. Quod veteres scripserunt de „eo, qui in aciem equum perduxisset. *Inst. lib.* 4 *tit.* 1 „§. *furtum*.

2. Le circostanze del tempo e del luogo, in cui si è commesso il furto; la qualità delle cose rubate; la maniera con cui si è rubato, accrescono o diminuiscono la gravezza di questo delitto.

3. Coloro, che rubano ai passaggieri nelle strade maestre, e che chiamansi grassatori, sono puniti colla pena della ruota. Si puniscono ancora colla morte coloro che rubano nella casa del re, ed i domestici che rubano a' loro padroni. Si considera ancora come un furto enorme quello che si commette nei luoghi, che restano in una certa maniera sotto la protezione del re, e sotto la guardia pubblica; come i bestiami che sono ne' pascoli, gli attrezzi di agricoltura, che si lasciano in mezzo ai campi ec. Il furto di una cosa consegrata al culto divi-

divino, chiamasi sacrilegio. Anche il valore, e la qualità della cosa rubata entrano nell'esame delle circostanze, che debbono aversi presenti dal giudice, prima di condannare i ladri.

4. Quando il furto è stato commesso senza frattura, e senza altre circostanze gravanti, il ladro è condannato, o alla frusta, o all'esiglio, o alla galera per un certo tempo. Ma quando il ladro dopo questa pena, torna a rubare, la pena si accresce, e se trattasi di un terzo furto, dee condannarsi a morte.

5. Un fanciullo prossimo alla pubertà, può esser condannato ad una pena corporale, quando apparisce che ha rubato conoscendo la malizia di quest'azione. Imperocchè l'essenza del furto consiste nell'animo di appropriarsi la cosa altrui, e quest'animo può concorrere anche ne'fanciulli, secondo le circostanze (a).

„ (a) In summa sciendum est quæsitum esse, an impubes „ rem alienam amovendo furtum faciat: & placuit, quia „ furtum in affectu furandi consistit, ita demum obligari „ eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob „ id intelligat se delinquere. *Inst. lib.* 4 *tit.* 1 §. *in summa*.

6. Ancorchè il ladro abbia restituita spontaneamente la cosa furtiva, può nondimeno esser processato per il furto, e punito con una pena straordinaria, per la riparazione del delitto commesso (b).

„ (b) Qui ea mente alienum quid contractavit, ut lucri „ faceret, tametsi mutato consilio, id postea domino reddidit, fur est: nemo enim tali peccato, poenitentia sua, „ nocens esse desiit, *l. qui ea* 65 *ff. de furtis*.

7. Contro gli eredi de' ladri non si può procedere criminalmente, per il furto commesso dal loro autore; ma si condannano in giudizio civile alla restituzione della cosa rubata, o pagarne il valore, se questa più non esiste, ed a' danni ed interessi in favore del derubato (c).

„ (c) Furti actione minime teneri successores, ignorare „ non debueras: de instrumentis autem ablatis, in rem „ actione, tenentes convenire potes, *l. furti* 15 *ff. de furtis*.

8. I complici de' ladri sono puniti colla medesima pena de' rei principali. Si riguarda come complice chiunque ha coadjuvato personalmente nell'atto del delitto, o in qualunque altra maniera ne ha favorita l'esecuzione. Quindi si rende reo di complicità chiunque rompe le finestre, per cui entra il ladro, o tiene la scala per ajutarlo a salire; chi somministra chiavi false o altri instrumenti per aprire le porte, sapendo l'uso, che il ladro voleva fare delle chiavi, o degl'instrumenti; chi lascia uscire le bestie dalla stalla, acciò il ladro abbia il comodo di rubarle. Il complice è tenuto ad una pena corporale, ancorchè non abbia affatto partecipato della cosa furtiva; e si condanna *in solidum* col ladro alla reintegrazione del derubato (a).

„ (a) Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum „ non fecit, qualis est is, cujus ope & consilio furtum „ factum est. In quo numero est qui tibi nummos excus„ sit, ut alius eos raperet; aut tibi obstiterit, ut aliud „ rem tuam exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, „ qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quod eorum „ per lasciviam & non data opera ut furtum admitteretur, „ factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mæ„ vii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & „ consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas „ forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium „ effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad „ effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, „ commodaverit, sciens cujus rei gratia commodaverit. „ *Instit. lib. 4 tit. 1 §. interdum.*

„ Qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum „ ostium vel armarium, vel scalam sciens commodaverit ad „ ascendendum, licet nullum ejus consilium principaliter ad „ furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tene„ tur, *l. si pignore 55 ff. de furtis.*

9. Le persone, che ricettano i ladri nelle loro case; o che occultano le cose rubate, o che le comprano, sapendo la loro provenienza, sono punite con una pena corporale, proporzionata alla gravezza del furto (b).

„ (b) Pessimum genus est receptatorum, sine quibus ne-

„ mo

„ mo latere diu potest. Et præcipitur ut perinde puniatur,
„ atque latrones. In pari causa habendi sunt, qui cum ap-
„ prehendere latrones possent, pecunia accepta, vel suo
„ eptorum parte demiserunt, *l. pessimum* 1 *ff. de recepta-*
„ *torib.*

„ Eos qui a servo furtim ablata susceperint, non tantum
„ de susceptis convenire, sed etiam poenali furti actiones
„ potes. *l. eos qui* 14 *cod. de furtis*.

10. Il padrone della cosa rubata può rivendicarla in qualunque luogo la trova, ed anche dalle mani di un terzo possessore di buona fede, senza che sia obbligato a rimborsargli il prezzo, con cui questi ha acquistata la cosa; specialmente se l'avesse comprata a vil prezzo da una persona incognita o sospetta, e che non poteva legittimamente avere la cosa venduta. Quindi dipende dall'arbitrio del giudice il vedere, se il compratore debba solamente restituire la cosa, senza poter ripetere ciò che ha pagato, oppure esser punito come compratore doloso (a).

„ (a) Incivilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas,
„ non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum a do-
„ minis. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantum
„ in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem
„ incidatis, *l. incivilem*, 2 *cod. de furtis*.

„ Civile est quod a te adversarius tuus exigit: ut rei
„ quam apud te fuisse fateris, exhibeas venditorem. Nam
„ a transeunte & ignoto te emisse dicere non convenit,
„ volenti evitare alienam bono viro suspicionem, *l. civile*
„ 5 *ibid.*

11. La moglie che sottrae dalla casa i beni del marito, non soggiace all'azione criminale di furto, ma soltanto all'azione *rerum amotarum*. Dicasi lo stesso quando la donna, dopo la morte del marito, porta via dalla casa i beni di lui, oppure i beni comuni. La pena in questo caso, cui soggiace la donna, è la perdita di quei beni, che ha sottratti, o che li possedesse come donataria, o che li possedesse in comune col marito (b).

„ (b) Divortii causa, rebus uxoris a marito amotis, vel
„ ab

„ ab uxore mariti, rerum amotarum edicto perpetuo per-
„ mittitur actio. Constante etenim matrimonio, neutri
„ eorum neque poenalis, neque famosa actio competit, sed
„ de damno in factum datur actio, *l. divortii*, 2 *cod. re-*
„ *rum amotarum*.

„ Uxor expilatæ hæreditatis crimine idcirco non accusa-
„ tur, quia nec furti cum ea agitur, *l. uxor*, 5 *ff. expi-*
„ *latæ hæreditatis*.

Gli estranei però, che avranno avuta qualche complicità ne' furti della moglie o della vedova, possono esser processati e punti come veri ladri (a). La ragione, per cui non si dà contro la donna, che ruba i beni del marito, l'azione di furto, è un giusto rispetto per il matrimonio.

„ (a) Si quis uxori res mariti subtrahenti opem, consi-
„ liumque accomodaverit, furti tenebitur. Sed etsi furtum
„ cum ea fecit, tenebitur furti, cum ipsa non teneatur.
„ Ipsa quoque si opem furi tulit, furti non tenebitur, sed
„ rerum amotarum, *l. si quis* 52 *ff. de furtis* (1).

12. I mendicanti vagabondi, che rubano i ragazzi, e poi li storpiano per mover la gente a pietà, con farli passare per loro figli, debbono punirsi col-

(1) Il dritto romano faceva una specie particolare di delitto, che chiamava *crimen expilatæ hæreditatis* con cui si qualificava l'azione di coloro, che proponevano una querela contro chiunque avesse sottratti i beni ereditarj, prima che l'erede testamentario o legittimo avesse assunta la qualità di erede, o avesse preso possesso dell'eredità. Siccome prima dell'accettazione dell'erede, non vi era alcun padrone de' beni ereditarj, credevasi perciò, che non fosse luogo all'azione di furto contro chi li avesse rubati. In Francia però questa distinzione non può aver luogo, per la nostra regola, che il *morto mette subito il vivo in suo luogo*, la quale si osserva tanto nelle provincie, che seguitano il dritto civile, quanto in quelle che si regolano co' loro statuti particolari. Per altro questa distinzione del dritto romano si riduceva ad una semplice formalità, e non influiva punto sulla sostanza della cosa, perchè chi aveva espilata un'eredità, era soggetto al giudizio criminale come un vero ladro.

colla pena di morte (a). E molto più dovrebbe imporsi questa pena, se taluno arrivasse alla barbarie di rubare i ragazzi, per venderli ai turchi, come schiavi.

,, (a) Plagiarii, qui viventium filiorum miserandas infli-
,, gunt parentibus orbitates, metali poena, cum cognitis
,, ante suppliciis teneantur. Si quis tamen hujusmodi reus
,, fuerit oblatus, posteaquam super crimine claruerit, ser-
,, vus quidem vel libertate donatus bestiis subjiciatur; in-
,, genuus autem gladio consumatur, *l. plagiarii*, 16 *cod.*
,, *ad leg. fabiam de plagiariis*.

13. Il fallimento doloso è una specie di furto; tanto se il fallito occulti una porzione de' suoi beni, quanto se simuli debiti, o li assegni in somma maggiore di quella che sono. I falliti dolosi debbono esser puniti con pene gravissime, le quali sono comuni anche a coloro, che hanno ricevuti i beni del fallito, affine di occultarli. Chi poi ha favorito il fallimento doloso, o con fingersi compratore o cessionario dei beni del fallito, o con fingersi creditore, è condannato al pagamento del doppio di quello, di cui si è simulato creditore, ed anche ad altre pene straordinarie.

TITOLO IX.

Del delitto di falsità in generale, e della falsa moneta.

SOMMARIO.

1. *Differenti specie del delitto di falsità.*
2. *Come si acquistano le prove della falsità di un atto.*
3. *Della ricognizione delle scritture per mezzo del confronto.*
4. *Scritture false, prodotte da una persona, che non le ha falsificate.*

5. Pe-

5. *Pene contro gli ufficiali pubblici, convinti di questo delitto.*
6. *Pene contro i complici.*
7. *Degli eredi del falsario.*
8. *Prescrizione del delitto di falsità.*
9. *Transazione sopra la falsità di un documento.*
10. *Nome finto o supposto.*
11. *Parto supposto.*
12. *Falsa moneta.*
13. *Ufficiali della zecca, che alterano la moneta.*
14. *Falsi pesi e false misure.*
15. *Stellionato.*
16. *Falsi testimonj.*
17. *Occultazioni della verità.*

1. Molte sono le maniere, con cui si può falsificare o alterare un atto. Si falsifica l'atto, quando vi si appone una firma falsa. Si altera, quando da un atto firmato dalle parti, si cancella una parola o una riga, per sostituirvene altre; quando si muta la data; quando vi si aggiunge qualche cosa, che le parti non hanno firmata (a).

„ (a) Lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria „ vocatur, poenam irrogat ei, qui testamentum vel aliud „ instrumentum falsum scripserit, recitaverit, subjecerit, „ vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, „ sciens dolo malo. *Instit. lib.* 4 *tit.* 18 §. *item, lex Cornelia.*

„ Qui testamentum amoverit, cælaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, quique testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo „ malo, cujusve dolo malo id factum erit, legis Corneliæ „ poena damnatur, *leg. qui testamentum* 2 *ff. de lege Cornelia, de falsis.*

2. Le prove della falsità di un atto si ricavano dall'atto medesimo, come per esempio, se si produca una scrittura che apparisce firmata da una persona in tempo, che questa era morta; o si rica-

cava dalla deposizione de' testimonj, che sono informati della suplantazione dell'atto, o dalla deposizione de' periti scrittori, i quali mediante il confronto del carattere certo col carattere supposto, assicurano la falsità di quest'ultimo. Talvolta la sola inspezione oculare basta per conoscere la falsità di uno scritto (a).

„ (a) Ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat in„dago, argumentis, testibus, scripturarum collatione, „aliisque vestigiis veritatis, nec accusatori tantum quæ„stio incumbat, nec probationis ei tota necessitas indica„tur; sed inter utramque personam sit judex medius: nec „ulla interlocutione divulget quæ sentiat: sed tanquam ad „imitationem relationis, quæ solum audiendi mandat offi„cium, præbeat notionem: postrema sententia, quid sibi „liqueat proditurus, *leg. ubi 22 cod. ad leg. Cornel. de* „*falsis*.

3. Quando il giudice ordina il confronto del carattere dubbio col carattere certo, quest'ultimo deve esser confessato per tale dalla parte istessa, oppure dee essere autentico, cioè dee essere stato legalizzato da un notajo, o essere stato preso da un archivio pubblico. I periti, dopo aver prestato il giuramento, debbono esaminare con tutto il comodo le due scritture per farne il confronto (b). Ma il giudice dee stare attento di non fidarsi ciecamente alla relazione de' periti; imperocchè quando essi asseriscono l'identità, o la diversità del carattere, non si fondano che su congetture, o su semplici presunzioni, di cui dee il giudice ponderare accuratamente la forza. La diversità dell'inchiostro e della penna; la diversa posizione, in cui taluno si trova allorchè scrive, molte volte muta, o altera il carattere. Un vecchio, un ammalato non scrive nella stessa maniera, in cui scriveva quando era giovine o sano. Basta ancora per alterare in qualche maniera il carattere, che taluno abbia scritto in fretta. In oltre vi sono falsarj così abili nell'

imitare l'altrui carattere, che molte volte si rende quasi impossibile di scoprire la falsità, col confronto della mano.

„ (b) Comparationem literarum ex chirographis fieri, & „ aliis instrumentis, quæ non sunt publice confecta, satis „ abundeque occasionem criminis falsitatis dare, & in ju- „ diciis & in contractibus manifestum est. Ideoque sanci- „ mus non licere comparationes literarum ex chirographis „ fieri, nisi trium testium habuerint subscriptiones, ut prius „ literis eorum fides imponatur . . . & tunc ex hujusmodi „ cartula jam probata, comparatio fiat: aliter etenim fieri „ comparationem nullo concedimus modo . . . . sed tan- „ tummodo ex forensibus vel publicis instrumentis, vel hu- „ jusmodi chirographis quæ enumeravimus, comparationem „ triturandam. Omnes autem comparationes non aliter fieri „ concedimus, nisi juramento antea præstito ab iis qui com- „ parationem faciunt, fuerit affirmatum, quod neque lucri „ causa, neque inimicitiis, neque gratia tenti, hujusmodi „ faciunt comparationem, *l. comparationes*, 20 *cod. de fide* „ *instrumentorum*.

„ Novimus nostras leges, quæ volunt ex collatione lite- „ terarum fidem dari documentis, & quia quidam impera- „ torum, super excrescente jam malitia eorum qui adulte- „ rantur documenta, hæc talia prohibuerunt, illud studium „ falsatoribus esse credentes, ut ad imitationem literarum „ semetipsos maxime exercerent, eo quod nihil est aliud „ falsitas, nisi veritatis imitatio . . . videmus tamen na- „ turam ejus crebro egentem rei examinatione, quando lite- „ rarum dissimilitudinem sæpe quidem tempus facit. Non „ enim ita quis scribit juvenis & robustus, ac senex & „ forte tremens: sæpe autem & languor hoc facit. Et „ quidem hoc dicimus, quando calami & atramenti immu- „ tatio, similitudinis per omnia aufert paritatem. *Novel.* „ 73 *in præfat.*

4. Quando un litigante ha prodotto un documento falso, senza però che lo sapesse tale, non può esser punito per un delitto, che non ha commesso, ed è solo condannato alle spese del giudizio. Resta poi a carico dell'avvocato fiscale di fare le necessarie ricerche, per rinvenire l'autore della falsità (a).

„ (a) Divus Claudio rescripsit: pro mensura cujusque „ delicti constituendum in eos, qui apud judices instrumen- „ ta

„ ta, protulerunt, quæ probari non possint . . . sed divus
„ Marcus cum fratre suo pro humanitate hanc rem tempe-
„ ravit, ut si (quod plerumque evenit) per errorem hu-
„ jusmodi instrumenta proferantur, ignoscatur eis qui tale
„ quicquam protulerint, *l. divus*, 31 *ff. de lege Cornel.*
„ *de falsis*.

Se poi chi ha prodotto il documento falso, si pretende autore della falsità, s' instituisce contro di lui un giudizio criminale sopra questo delitto, ancorchè egli abbia poi dichiarato di non volersi servire del documento, ed ancorchè la falsità non abbia prodotto alcun danno, per essere stato il documento rigettato dal giudice civile (a).

„ (a) Majorem severitatem exigit, ut merita eorum,
„ qui falsis rescriptionibus utuntur, digna coerceantur poe-
„ na: sed qui deceptus est per alium, si suam innocentiam
„ probat, & eum a quo accepit, exhibet, se liberat, *l.*
„ *majorem*, *cod. ad legem Cornel. de falsis*.

„ Si falsos codicillos ab iis contra quos supplicas, factos
„ esse contendis: non ideo accusationem evadere possunt;
„ quod se illis negent uti: nam illis prodest instrumenti
„ usu abstinere, qui non ipsi falsi machintores esse dicun-
„ tur; & quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem
„ compositis per scelus codicillis, in severitatem legis Cor-
„ neliæ inciderunt, non possunt defensiones ejus recusando,
„ crimen evitare, *l. si falsos*, 8 *cod. ad leg. Corn. de falsis*.

5. Gli officiali pubblici, ed i loro subalterni, che commettono una falsità nelle funzioni annesse al loro officio ed alle loro commissioni; come pure coloro, che hanno falsificate lettere o il sigillo del re, debbono esser puniti colla morte, ancorchè non fossero ufficiali di cancellaria. Circa poi agli altri falsarj, il giudice dee proporzionare la pena alla gravezza del delitto, e talvolta condannare il reo alla morte, secondo la diversità delle circostanze (b).

„ (b) Ejusque legis (Corneliæ de falsis) poena in ser-
„ vos ultimum supplicium est (quod etiam in lege de si-
„ cariis & veneficiis servatur) in liberos vero deportatio;
„ *Instit. lib. 4. tit. 4 §. item lex Cornelia*. (1)

(1) V. la *L. Majoram* citata nell' articolo precedente *A.*

6. Si puniscono come falsarj, non solo gli autori principali della falsità, ma ancora i loro complici, che hanno prestato ajuto, e che hanno indotti i falsarj a commetterla (a).

„ (a) Poena legis Corneliæ irrogatur ei, qui quid aliud, „ quam in testamento, sciens dolo malo falsum signaverit, „ signarive curaverit, *l. lege Cornelia 9 ff. de lege Cornel.* „ *de falsis*.

7. Contro l'erede non può procedersi criminalmente, per la falsità commessa dal suo autore; ma egli non può profittare della falsità commessa da colui, di cui esercita i dritti. In conseguenza quando taluno ha fabbricato un testamento falso in suo favore, non si debbono consegnare i beni compresi in questo testamento ai suoi eredi, e costoro debbono restituirli, se mai li avessero ricevuti. Gli eredi poi del falsario sono condannati nelle spese, se hanno preteso di far valere in giudizio un testamento, che poi si scopre falso (b).

„ (b) Si quis, cum falso sibi legatum adscribi curasset, „ decesserit, id hæredi quoque extorquendum est, *leg. si* „ *quis 4 ff. de leg. Cornel. de falsis*.

„ Cum falsi reus ante crimen illatum aut sententiam di„ ctam, vita decedit, cessante Cornelia, quod scelere quæ„ situm est, hæredi non relinquitur, *leg. cum falsi 12 ibid.*

8. La pena del delitto di falso si prescrive per il decorso di 20 anni, dal punto, in cui è stato commesso. Ma in riguardo agli effetti civili, la prescrizione non comincia a correre, che dal giorno, in cui è stata scoperta la falsità. Ciò ha luogo ancora per i reclami contro una sentenza civile, ch'è stata proferita sopra documenti falsi (c).

„ (c) Querela falsi temporalibus præscriptionibus non ex„ cluditur, nisi viginti annorum exceptione; sicut cætera „ fere crimina, *l. querela 12 cod. ad leg. Cornel. de falsis*.

9. Chi ha transatto sopra un documento, che veniva attaccato di falsità, non può in appresso riclamare contro la transazione, nè intentare giudizio di falsità contro questo documento. Ma chi ha tran-

transatto sopra documenti falsi, prodotti dalla parte, senza ch'egli ne sapesse la falsità; può far rescindere la transazione, purchè riclami dopo dieci anni dal momento, in cui è scoperta la falsità (a).

„ (a) Ipse significas, cum primum adversarii instrumenta „ protulerunt, fidem eorum te habuisse suspectam. Facta „ igitur transactione, difficile est, ut is qui provinciam re- „ git, velut falsum, cui semel acquievisti, tibi accusare „ permittat, *l. ipse*, 7 *cod. ad legem Cornel. de falsis.*

10. La supposizione del nome e della persona è un delitto di falsità. Per esempio se dopo che Giacomo è stato ucciso in una battaglia, o è morto in lontani paesi; Pietro prende il nome di Giacomo, e tenta di farsi riconoscere per tale dai parenti del defonto; dee esser punito coll'ultimo supplicio (b). Dicasi lo stesso di chi firma un obbligo o una quietanza, sotto un nome finto (c). Ma quando una persona cambia il suo nome, senza alcun cattivo disegno, non si punisce come falsario.

„ (b) Falsi nominis vel cognominis adversario poena falsi „ coercetur, *l. falsi*, 13 *ff. de lege Cornel. de falsis.*

„ (c) Sicut initio nominis, cognominis, prænominis re- „ cognoscendi singulos impositio libera est privatis: ita eo- „ rum mutatio innocentibus periculosa non est. Mutare „ itaque nomen vel prænomen, sine aliqua fraude, licito „ jure, si liber es, secundum ea quæ sæpe statuta sunt, „ minime prohiberis: nullo ex hoc præjudicio futuro, *l.* „ *unica cod. de mutatione nominis.*

11. La supposizione del parto è quel delitto, che commette una donna, quando prende un figlio estraneo, o lo fa passare per suo. Questo delitto dee punirsi col massimo rigore, perchè soverte l'ordine delle famiglie, e per lo più è diretto a togliere i beni ai successori legittimi (d).

„ (d) Publice interest partus non subjici, ut ordinum di- „ gnitas, familiarumque salva sit, *l.* 1 §. *sed etsi*, *ff. de* „ *inspiciendo ventre.*

„ Cum suppositi partus crimen patris tui uxori moveas, „ apud rectorem provinciæ, instituta accusatione, id proba, „ *l. cum suppositi*, 10. *cod. ad leg. Cornel. de falsis.*

Ancorchè sia morta la donna che ha supposto il parto, pure si ammette la querela degl' interessati, per la prova di questo delitto, e per far privare il parto supposto di qualunque successione paterna o materna (a).

„ (a) Accusatio suppositi partus nulla temporis præscri-
„ ptione depellitur, nec interest decesserit nec ne, ea quæ
„ partum subdidisse contenditur, *l. qui falsum*, 19 *cod. de*
„ *leg. Cornel. de falsis*.

Ciò ha luogo anche nel caso, che la donna avesse supposto il parto di concerto col proprio marito; perchè dee ripararsi la frode, che i due conjugi hanno voluto fare in pregiudizio de' veri eredi. Si punisce colla morte una nutrice, la quale dopo la morte del bambino datole ad allattare, ne sostituisce un altro, o che restituisce un figlio proprio in luogo del figlio altrui.

12. La falsa moneta è un delitto di lesa-maestà in secondo capo, e si punisce colla morte. Si condannano come monetarj falsi, non solo coloro, che fabbricano monete di vile metallo, con dar loro l'impronto dell' oro e dell' argento, o che ne alterano il peso e la lega; ma ancora coloro, che di privata autorità fabbricano monete coll' impronta del sovrano, del medesimo peso e della medesima materia, che hanno corso nello stato; giacchè il coniar moneta è un dritto privativo del sovrano. I complici di questo delitto, ed anche coloro, che di concerto coi fabbricatori mettono in commercio le monete false, sono puniti colla morte (b).

„ (b) Quicumque nummos aureos partim raserit, partim
„ tinxerit, vel liniverit, si quidem liberi sunt, ad bestias
„ dari, si servi, summo supplicio adfici debent, *l. quicum-*
„ *que* 8 *ff. de leg. Cornel. de falsis*.

„ Lege Cornelia cavetur, ut qui in aurum vitii quid
„ addiderit, qui argenteos nummos adulterinos flaverit,
„ falsi crimine teneri. Eadem poena adficitur & cum is,
„ qui cum prohibere tale quid posset, non prohibuit. Ea-
„ dem lege exprimitur, ne quis nummos stamneos, plum-

„ beos,

„ beos, emere, vendere dolo malo vellet, *l. 9 ff. de leg.*
„ *Cornel. de falsis.*

„ Si quis nummos falsa fusione formaverit, universas
„ ejus facultates fisco nostro præcipimus addici. In monetis
„ etenim tantummodo nostris cudendæ pecuniæ studium fre-
„ quentari volumus: cujus obnoxii, majestatis crimen com-
„ mittunt. Quicumque solidorum adulter poterit reperiri,
„ vel a quocumque fuerit publicatus, illico omni dilatione
„ summota, flammarum exustionibus mancipetur, *l. si quis*
„ *2 cod. de falsa moneta.*

13. I lavoranti nella zecca del re, che alterano la moneta nel peso, o nella lega, sono puniti come falsarj (a).

„ (a) Quoniam nonnulli monetarii adulterinam monetam
„ clandestinis sceleribus exercent, cuncti cognoscant neces-
„ sitatem sibi incumbere hujusmodi homines inquirendi: ut
„ investigati tradantur judici, facti conscios per tormenta
„ illico prodituri, ac sic dignis suppliciis addicendi, *l. quo-*
„ *niam 1 cod. de falsa moneta.*

14. La fedeltà e l'integrità de' pesi e delle misure è un punto di massima importanza per il pubblico commercio. Quindi è che chi con animo positivo d'ingannare, vende con pesi o con misure scarse, dee esser punito con pena corporale, o almeno dee esser bandito dal regno. E questa pena dovrebbe essere anche più grave, se taluno arrivasse alla temerità di fabbricare pesi e misure false (b).

„ (b) Si venditor mensuras publice probatas, vini, fru-
„ menti, vel cujuslibet rei, aut emptor corruperit, dolove
„ malo fraudem fecerit: quanti ea res est, ejus dupli con-
„ demnatur: Decretoque divi Hadriani præceptum est, in
„ insulam eos regolari, qui pondera aut mensuras falsassent,
„ *l. hodie, 32 ff. de leg. Cornel. de falsis.*

15. Lo stellionato è un nome generico, che si dà a qualunque sorta d'inganno; ma esso si applica più specialmente alla frode di coloro, che vendono una cosa ad una persona, dopo averla precedentemente venduta ad un'altra; oppure ipotecano come libero un fondo, che già sapevano di avere ipotecato ad un altro; o finalmente, che ven-

dono come propria una cosa altrui. La pena ordinaria dello stellionato è la carcerazione, nè il reo si libera prima che abbia soddisfatta la parte lesa, tanto nell'affare principale, quanto ne' danni ed interessi. Talvolta nello stellionato possono concorrere circostanze così gravanti, che il reo debba condannarsi ad una pena corporale o all'esiglio (a).

„ (a) Stellionatus accusatio ad præsidis cognitionem spe„ ctat. Stellionatum autem objici posse his qui dolo quid „ fecerunt, sciendum est. . . . maxime autem in his locum „ habet, si quis forte rem alii obligatam, dissimulata obli„ gatione per calliditatem alii distraxerit, vel permutave„ rit, vel in solutum dederit . . . . pœna autem stelliona„ tus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit: so„ lent autem ex hoc extra ordinem plecti, dummodo non „ debeat opus metalli hæc pœna in plebeis egredi, in his „ autem qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus rele„ gatio, vel ab ordine motio remittenda est, *l. stelliona„ tus* 5 *ff. Stellionatus*.

„ Qui duobus in solidum eandem rem diversis contracti„ bus vendidit, pœna falsi coercetur, & hoc & divus Ha„ drianus constituit. His adjungitur & is qui judicem cor„ rumpit, sed remissius puniri solent ut ad tempus rele„ gentur, nec bona illis auferantur, *l. qui duobus*, 21 *ff*. „ *de leg. Cornel. de falsis*.

„ Improbus quidem & criminosum fateris, easdem res „ pluribus pignorasse, dissimulando in posteriore obligatio„ ne, quod eædem aliis pignori tenerentur. Verum securi„ tati tuæ consules, si oblato omnibus debito, criminis in„ stituendi causam peremeris, *l. improbum*, 1 *cod. de cri„ mine stellionatus*.

16. I testimonj, che sono convinti di aver deposto il falso in giudizio, sono puniti colla morte. Il testimonio, che dopo essere stato esaminato in un giudizio criminale, ritratta nell'atto della ripetizione o del confronto coll'inquisito, oppure muta il suo esame in una circostanza essenziale, è riputato come testimonio falso, e dee procedersi contro di lui, anche per vedere da chi è stato sedotto a rivocare la prima deposizione. Indi si procede non solo contro il testimonio, che si è lasciato

sub-

subornare, ma ancora contro il subornatore. Dicasi lo stesso se il testimonio fosse stato subornato dal giudice (a).

„ (a) Pœna legis Corneliæ irrogatur ei, qui falsas testa-
„ stiones faciendas, testimoniave falsa dicenda, dolo malo
„ coierit . . . Sed & si quis ob renunciandum remittendum-
„ ve testimonium, dicendum vel non dicendum, pecuniam
„ acceperit: pœna legis Corneliæ afficitur, & qui judicem
„ corruperit, corrumpendumve curaverit, *l. pœna* §. 3 *ff.*
„ *de leg. Cornel. de falsis*.

17. Si rende reo di falsità, non solo chi dice il falso, ma ancora chi occulta il vero, o si adopra perchè la verità non venga in chiaro. In conseguenza chi seduce un testimonio, acciò non racconti in giudizio quello che sa, dee punirsi come falsario (b). Dicasi lo stesso di un erede legittimo, che occulta un testamento, affine di togliere l' eredità ad un estraneo, ch' era stato instituito nel testamento medesimo (c).

„ (b) Paulus respondit: legis Corneliæ pœna omnes tene-
„ ri, qui etiam extra testamenta cætera falsa signassent.
„ Sed & cæteros qui in rationibus, tabulis, literis publicis,
„ aliave re . . . falsum fecerunt; vel ut verum non appa-
„ reat, quid cælaverunt, subripuerunt, subjecerunt, resi-
„ gnaverunt, eadem pœna adfici solere dubium non est,
„ *l. instrumentorum* 16 *ff. de leg. Cornel. de falsis*.

„ (c) Eum qui celavit vel amovit testamentum, commit-
„ tere crimen falsi, publice notum est, *l. cum qui* 14 *cod.*
„ *ad leg. Cornel. de falsis*.

T I T O L O X.

De' delitti di carne.

S O M M A R I O:

1. *Varie specie di questo delitto.*
2. *Fornicazione.*
3. *Circostanze che aggravano la fornicazione.*
4. *Donne pubbliche, e lenoni.*

5. Pene

1. Chiamansi delitti di carne tutte le azioni contro la pudicizia, come sono la fornicazione, l'adulterio, il ratto, lo stupro, l' incesto, il vizio nefando e la poligamia.

2. La fornicazione è il commercio carnale fra due persone libere. Se da questo commercio nasce un figlio, e la donna non sia una pubblica meretrice, il padre è condannato ad educare il bambino, ed a pagare alla donna le spese del parto e del puerperio, le quali si tassano secondo la condizione delle persone, ma sempre moderatamente. In oltre amendue i fornicarj sono condannati ad una pena pecuniaria, che regolarmente si applica ad usi pii (1).

3. Tal-

(1) Questa è la pena, che si usa in Francia contro i For-

3. Talvolta nella fornicazione possono concorrere circostanze tali, da doversi procedere a pene corporali, ed anche a quella dell'ultimo supplicio. Così un tutore, che abusa della sua pupilla; un servitore, che seduce la figlia del suo padrone; un carceriere, che abusa di una donna onesta che sta sotto la sua custodia, debbono punirsi colla morte (a).

„ (a) Si tutor pupillam quondam suam, violata castitate, „ stupraverit, deportationi subjugetur, atque universæ ejus „ facultates fisci juribus vindicentur, quamvis eam pœnam „ debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt, *l. uni-* „ *ca cod. si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit*.

4. Quando le donne pubbliche sono denunciate ai tribunali, o dai vicini, che non vogliono soffrire lo scandalo, o dai ministri della *polizia*, si racchiudono per qualche tempo nella casa di correzione, o si mandano nelle colonie. I lenoni poi, tanto uomini, quanto donne, che servono di mezzani alle meretrici, si dichiarano infami, e dopo la pubblica frusta, si sfrattano dal regno. Se un lenone fosse convinto di aver sedotta una onesta fanciulla, o di averla con qualche artificio trafugata dalla casa paterna, dovrebbe punirsi colla morte. E' ancora proibito ai particolari di dare in affitto le loro case alle donne disoneste; e molto più di ricettarle in casa acciò si prostituiscano (b).

„ (b) Lenones jubemus extra hanc fieri felicissimam civi- „ tatem (scilicet Constantinopolim) tanquam pestiferos „ & communes castitatis vastatores factos, & liberas ancil- „ lasque requirentes & deducentes ad hujusmodi necessita- „ tem, & decipientes & habentes educatas ad universam „ confusionem. Præcipimus itaque, quia si quis de cætero „ pre-

---

Fornicarj. Ma Giustiniano aveva imposta una pena più grave; poichè nelle instituzioni *tit. de public. judic.* ordina la confiscazione della metà de' beni per i nobili, che hanno commercio carnale con una donna libera, la quale non sia pubblica meretrice; ed una pena corporale, ed anche l' esilio per le persone vili.

„ præsumpserit puellam assumere, & habere ad necessitatem
„ nutritam, & fornicationis sibi deferentem quæstum: hunc
„ necesse est a spectabilibus prætoribus populi hujus felicis-
„ simæ civitatis comprehensum, omnia novissima sustinere
„ supplicia. Si enim pecuniarum eos furtorum & latrocinio-
„ rum emendatores eligimus: quomodo non multo magis
„ castitatis furtum & latrocinium eos coercere permitti-
„ mus? Si quis autem patiatur in sua domo quemquam le-
„ nonem & hujusmodi præpositum operationis habere, &
„ hæc denuntiata cognoscens, non etiam domo sua expu-
„ lerit: sciat se & decem librarum auri sustinere pœnam;
„ & circa ipsam periclitaturum habitationem. *Novel. 14.*
„ *cap. unico.*

5. Una donna convinta di adulterio, si condanna ad esser chiusa in un monastero, in cui dee stare due anni in abito da secolare. Se dentro questo tempo il marito viene a morte, oppure non si risolve di riunirsi colla moglie, la donna si obbliga a vestir l'abito religioso, ed a rimanere quivi per sempre. Ella perde tutti gli acquisti fatti per il contratto di matrimonio, e la sua dote è confiscata in beneficio de' figli, oppure del marito, in mancanza de' figli. Sulla dote però si debbono prendere gli alimenti necessarj alla donna, per vivere nel monastero, tanto se la dote sia stata aggiudicata al marito, quanto a' figli (a).

(a) „ Adultera ... in monasterium mittatur: quam intra
„ biennium viro recipere licet. Biennio transacto, vel viro
„ priusquam reduceret eam mortuo; adultera tonsa, mona-
„ stico habitu scepto, ibi dum vivit, permaneat. . . pactis
„ dotalium instrumentorum in omni casu viso servandis.
„ *Authent. ad leg. Jul. de adulter.* (1)

---

(1) Ciò che dicesi in questa legge, che la donna adultera dopo due anni si veste dell'abito religioso, e si fa stare per sempre nel monastero, deve intendersi del caso, in cui il marito non voglia cavarla dal monastero, neppure dopo due anni. Imperocchè, secondo i nostri costumi, il marito ha la libertà di riconciliarsi in qualunque tempo colla moglie adultera. Qualche volta è stato permesso alla donna di sortire dal suo ritiro per passare ad un secondo matrimonio;

6. L' adultero può essere accusato in un giudizio straordinario dal marito dell' adultera; ma per lo più la pena dell' adultero va a terminare in qualche elemosina, e nella condanna alla rifazione dei danni e delle spese, in favore del marito offeso. Qualche volta però nell' adulterio concorrono circostanze gravanti, le quali obbligano il giudice ad accrescerne la pena. Così un domestico, che abusasse della sposa del suo padrone, dovrebbe punirsi colla morte; un feudatario che avesse un reo commercio colla sposa del signore diretto, dovrebbe punirsi colla privazione del feudo (1).

7. Se la donna che si rende adultera, sia una pubblica meretrice, il suo marito non può proporre alcuna accusa contro l' uomo che ha avuto commercio con lei, nè farlo condannare a' danni ed agl' interessi (a).

„ (a) Si ea, quæ stupro tibi cognita est, passim venalem „ formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo „ se præbuit, adulterii crimen in ea cessat, *leg. si ea, cod.* „ *ad leg. Jul, de adulteriis*.

8. Il solo marito può accusare la moglie di adulterio, perchè non conviene che un estraneo turbi la pace di una famiglia, in cui il marito vive soddisfatto della moglie, ignorandone la cattiva condotta (b).

„ (b) Constante matrimonio, ab eo qui extra maritum ad „ accusationem admittitur: accusari mulier adulterii non „ potest. Probatam enim a marito uxorem, & quiescens „ matrimonium non debet alius turbare, atque inquietare; „ nisi prius lenocinii maritum accusaverit, *l. constante* 26 „ *ff. ad leg. Jul. de adulter.*

Ma

---

nio, se dopo la morte del marito, trova un altro che la voglia sposare. Ma in questo caso bisogna che si verifichi autenticamente la morte del marito, e che il nuovo sposo faccia la formale dimanda della donna ai giudici superiori.

(1) Secondo il dritto romano, qualunque adulterio era punito con pene corporali.

Ma se il marito usasse una rea connivenza colla moglie, con farla prostituire pubblicamente; e molto più se le facesse da lenone, allora gli ufficiali della polizia possono denunciare tanto il marito, quanto la moglie, con farli punire rigorosamente amendue (a).

„ (a) Qui quæstum ex adulterio uxoris suæ fecerit, ple-
„ ctitur, nec enim mediocriter delinquit; qui lenocinium in
„ uxore exercuit. Quæstum autem ex adulterio uxoris fa-
„ cere videtur, qui quid accepit, ut adulteretur uxor. Sive
„ enim sæpius: sive semel accepit, non est eximendus:
„ Quæstum enim de adulterio uxoris facere proprie ille
„ existimandus est, qui aliquid accepit, ut uxorem patere-
„ tur adulterari, meretricio quodam genere. Quod si pa-
„ tiatur uxorem delinquere, non ob questum, sed ob negli-
„ gentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel ni-
„ miam credulitatem, extra legem positus videtur, *l. ma-*
„ *riti 29 ibid.*

9. Gli eredi del marito defonto non possono accusare la vedova dell' adulterio, commesso in tempo ch'era vivente il marito, perchè si presume che questi abbia perdonata alla donna la sua infedeltà. Ma se il marito muore, dopo aver già introdotta l' accusa di adulterio contro la moglie, gli eredi possono far proseguire il giudizio, acciò la donna sia punita come adultera, e sia confiscata la dote a beneficio loro. In oltre gli eredi possono accusare la vedova d'impudicizia, quando ha vissuto disonestamente durante l' anno del lutto; e così farle perdere tutti i vantaggi che poteva pretendere dal primo matrimonio, sia per riguardo all'assegnamento vedovile, ed a' lucri dotali, sia per qualche donazione che può averle fatto il marito (b).

„ (b) Hæredi mariti, licet in solidum condemnetur,
„ compensationes tamen, quæ ad pecuniariam causam res-
„ piciunt, proderunt ut minus sit obligatus: veluti ob res
„ donatas, & amotas & impensas: morum vero coercitio-
„ nem non habet, *l. rei judicatæ 15 ff. soluto matrimonio.*

10. Se il marito che ha intentata un'accusa contro la sua moglie per adulterio, fosse egli stesso

col-

colpevole del medesimo delitto, non se gli dovrebbe aggiudicare la dote della moglie, perchè la giustizia non permette che il marito profitti di un delitto, di cui anch' egli è reo. Ma per ciò che riguarda la pena criminale, non si fa alcuna compensazione; ed il giudice può condannare tanto il marito, quanto la moglie, quando amendue sieno convinti d'adulterio (a).

„ (a) Judex adulterii ante oculos habere debet & inquire-
„ re an maritus pudice vivens, molieri quoque bonos mo-
„ res colendi auctor fuerit. Periniquum enim videtur esse,
„ ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhi-
„ beat. Quæ res potest & virum damnare, non rem ob
„ compensationem mutui criminis inter utrosque communi-
„ care, *l. si uxor* 13 §. *judex ff. ad leg. Jul. de adulter.*

11. Quando il marito, dopo esser venuto in cognizione dell' infedeltà della moglie, si è riconciliato con essa, non ha più dritto d'intentare l'accusa di adulterio; e ciò ha luogo ancorchè il marito abbia già promossa l'accusa; ma poi si sia prima della condanna rinconciliato colla moglie. In questo caso si presume, o ch'egli sia venuto in chiaro dell' innocenza della moglie, o che le abbia perdonata la sua infedeltà (b).

„ (b) Si qua repudiata mox reducta sit, non quasi eodem
„ matrimonio durante, sed quasi alio interposito: viden-
„ dum est an ex delicto, quod in priore matrimonio admi-
„ sit, accusari possit: & puto, non posse: abolevit enim
„ prioris matrimonii delicta reducendo eam, *l. si uxor* 13
„ §. *sed & si ff. ad l. Jul. de adult.*

„ Quæritur an . . . maritus destitisse videatur, vel leno-
„ cinium commisisse, qui eandem reduxit uxorem? Paulus
„ respondit: eum qui, post crimen adulterii intentatum,
„ eandem uxorem reduxit, destitisse videri. Et ideo ex
„ eadem lege postea accusandi ei jus non superesse, *l. quæ-*
„ *situm* 40 *ff. ad leg. Jul. ad adulter.*

„ Abolitionem adulterii criminis postulans: præsidem in
„ cujus officio accusatio fuerit instituta, adire debes . . .
„ quin hoc amplius scias, nullam fuisse tibi amplius pote-
„ statem instituendi hujusmodi accusationes: quia & decre-
„ to patrum & lege Petronia, ei qui jure viri delatum

„ adul-

,, adulterium non peregit, numquam postea hoc crimen de-
,, ferre permittitur, *l. abolitionem* 16 *cod. ad leg. Jul. de*
,, *adulter.* (1)

12. Il marito di una vedova che si è renduta adultera in tempo del primo matrimonio, non può accusare la donna per l'adulterio commesso in tempo del primo matrimonio, perchè egli non è censore della condotta della moglie, che dal giorno, in cui l'ha sposata (a).

,, (a) Si quis uxorem suam velit accusare, dicatque eam
,, adulterium commisisse, antequam sibi nuberet, jure vir
,, accusationem instituere non poterit: quia non, cum ei
,, nupta est, adulterium commisit, *l. si uxor* 13 §. *si quis*
,, *ff. ad leg. Jul. de adulter.*

13. Se la donna è stata violentata, il marito non può accusarla di adulterio, perchè la pudicizia è una qualità morale, la quale non si perde per un atto violento, e senza il concorso della volontà (b).

,, (b) Si quis plane uxorem suam, cum apud hostes esset,
,, adulterium commisisse arguat: benignius dicetur, eum
,, accusare jure viri. Sed ita demum adulterium maritus
,, vindicabit, si vim hostium passa non esset. Cæterum,
,, quæ vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel
,, stupri damnetur. *l. si uxor* 13 §. *si quis* 7 *ff. ad leg.*
,, *Jul. de adulter.*

14. Vi

---

(1) Circa alle due prime leggi, citate in quest'articolo, si dee notare, che siccome fra noi non è permesso il ripudio, neppure per il delitto di adulterio, perciò quanto si dice nella suddetta *l. si uxor*, e nell'altra *l. quæsitum* del secondo matrimonio, dee intendersi della semplice riconciliazione, la quale può fare il marito colla moglie, con riceverla di nuovo nel suo letto, o con altri mezzi. Circa alla *l. abolitionem* si noti, che nel dritto romano era vietato al marito di ritenere presso di se la moglie, ch'egli sapeva essersi renduta adultera; ma poteva solo desistere dal giudizio introdotto per l'adulterio, con dichiarare di aver trovata insufficiente la sua accusa. La sentenza che interponevasi, in forza di questa dichiarazione, chiamavasi abolizione.

14. Vi sono due specie di ratto: l'uno violento, il quale si commette quando si toglie una fanciulla colla forza dalla casa paterna, per abusarne, senza ch'ella acconsenta: altro di seduzione, il quale si verifica quando con lusinghe, con false promesse, e con altri artificj, s'induce una donna ad abbandonare il marito, per vivere disonestamente; oppure quando s'induce una fanciulla a fuggire dal padre, o dal suo tutore, per menare una vita dissoluta, o ancora per contrarre un matrimonio, al quale non consentono le persone, da cui dee ella dipendere. Si dee ancora riguardare come un ratto di seduzione il matrimonio, che si fa contrarre ad un minore, contro la volontà della sua famiglia. Il reo di ratto violento, e tutti i suoi complici, debbono esser puniti colla morte, ancorchè la donna rapita condiscenda a sposare il rattore. Secondo il rigore delle leggi, anche il ratto di seduzione è un delitto degno di morte; ma ordinariamente si mitiga questa pena, specialmente quando l'età e la qualità della persona sedotta, rendono meno odioso l'attentato del seduttore (a).

„ (a) Raptores virginum honestarum vel ingenuarum sive
„ jam desponsatæ fuerint, sive non, vel quarumlibet vidua-
„ rum fœminarum . . . . pessima criminum peccantes capi-
„ tis supplicio plectendos decernimus. . . pœnas autem quas
„ prædiximus, id est mortis & bonorum amissionis, non
„ tantum adversus raptores, sed etiam contra eos, qui hos
„ comitati in ipsa invasione & rapina fuerint, constitui-
„ mus. Cæteros . . . omnes qui conscii & ministri hujus-
„ modi criminis reperti & convicti fuerint, vel qui eos sus-
„ ceperint, vel quicumque opem eis tulerint, sive fœminæ
„ sint cujuscumque conditionis, vel gradus, vel dignitatis,
„ poenæ . . . capitali subjicimus: ut huic poenæ omnes
„ subjaceant, sive volentibus, sive nolentibus virginibus,
„ sive aliis mulieribus, tale facinus fuerit perpetratum. Si
„ enim raptores, metu vel atrocitate poenae, ab hujusmo-
„ di facinore se temperaverint, nulli mulieri sive volenti,
„ sive nolenti peccandi locus relinquetur; quia hoc ipsum
„ velle mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui me-

,, diratur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitave-
,, rit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam
,, velle in tantum dedecus sese prodere, *l. unic. cod. de ra-*
,, *ptu virginum*.

15. Chi porta via una religiosa dal suo monastero, è reo di morte, tanto se la rapisce colla forza, quanto se ella consente alla fuga. La religiosa poi si rimette nel monastero, e quivi si punisce severamente, quando è stata condotta via col suo consenso (a).

,, (a) Si quis rapuerit, aut sollicitaverit, aut corruperit
,, ascetriam . . . aut monastriam, aut quamlibet aliam
,, fœminam, venerabilem habitum habentem . . . jubemus . . .
,, eos qui talia deliquesint, & participes eorum sceleris
,, fuerint, capitale periculum sustinere. Talem vero mulie-
,, rem ubicumque est . . . . in monasterio recondi, in quo
,, cautius custodiri possit, ut non rursus in eodem crimine
,, reperiatur, *Novell.* 123 *cap.* 43.

16. Qualunque violenza, commessa contro una fanciulla, o contro una donna maritata, affine di aver seco commercio carnale, si punisce colla morte, ancorchè non siasi consumata la copula, ma basta che siasi venuto all' atto della violenza per eseguirla.

17. L'incesto è punito secondo il grado di affinità, o di consanguinità che passa fra le due persone che hanno un commercio incestuoso. Se i rei sono parenti in linea retta, come padre e figlia, avolo e nipote, sono bruciati vivi. Se sono parenti in linea trasversale, come fratello e sorella ec., si usa una pena meno atroce, ma sempre quella di morte, e poi si brucia il cadavere. Anche l'incesto spirituale del confessore colla sua penitente, è punito colla morte.

18. I delitti contro natura, de' quali il solo nome mette orrore, come la sodomia e la bestialità, debbono punirsi colla morte (b).

,, (b) Cum vir nubit in fœminam, viris porrecturam;
,, quid cupiatur, ubi sexus perdidit locum, ubi scelus est

,, quod

,, quod non proficit scire: ubi Venus mutatus in alteram
,, formam: ubi amor quæritur, nec videtur: jubemus in-
,, surgere leges, armari jura gladio ultore, ut exquisitis
,, pœnis subdantur infames, qui sunt vel qui futuri sunt
,, rei, *leg. cum vir. 31 cod. ad leg. Jul. de adulter.*

19. Chiamasi poligamia, quando un uomo che ha già vivente la moglie legittima, sposa un' altra donna. Ed ancorchè il secondo matrimonio sia nullo di sua natura, il reo si mette alla berlina, con tante conocchie in dosso, quante son le mogli che ha tenute nel medesimo tempo, e poi si condanna alla galera o all' esilio. Se poi una donna si rende rea di questo delitto, si punisce come adultera; ma prima si mette alla berlina, per farle soffrire l'infamia, in cui è incorsa col secondo matrimonio (a).

,, (a) Neminem, qui sub ditione sit romanis, binas uxo-
,, res habere posse, vulgo patet: cum etiam in edito præ-
,, toris hujusmodi viri infamia notati sint. Quam rem com-
,, petens judex inultam esse non patietur, *l. neminem, 2
,, cod. de incestis & inutilibus nuptiis.*

TITOLO XI.

Delle ingiurie, e de' libelli famosi.

SOMMARIO.

1. *Diverse specie d' ingiurie.*
2. *Libelli famosi.*
3. *Scritture ingiuriose, prodotte in giudizio.*
4. *Ingiurie di fatto.*
5. *Ingiurie* de mandato.
6. *Ingiurie fatte ai domestici.*
7. *Se l' erede possa agire in giudizio, per l' ingiuria inferita al suo autore.*
8. *Ingiurie senza animo d' insultare.*
9. *Ingiurie fatte in forza di un ordine del giudice.*
10. *La gravezza di una ingiuria dipende dalle circostanze;*

11. *Come pure la pena.*
12. *Due maniere per dimandare la riparazione di una ingiuria.*
13. *Parole ingiuriose, ma vere.*
14. *In qual tempo si può dimandare la riparazione dell' ingiuria.*

1. Chiamasi ingiuria tutto ciò che si dice, si scrive o si fa, con animo di offendere o di oltraggiare. Quindi le ingiurie verbali si commettono con dire ad alcuno parole, o con cantargli canzoni ingiuriose: le ingiurie in iscritto, regolarmente consistono nei libelli famosi, pubblicati contro di una persona, ed ancora nelle lettere oltraggianti che se le scrivono: le ingiurie di fatto sono le percosse, o qualunque azione diretta ad oltraggiare ed infamare, come l' affissione delle corna ec. (a).

„ (a) Ait prætor: ne quid infamandi causa fiat. Si quis „ adversus ea fecerit, prout quæque res erit, animadvertam . . . generaliter vetuit pretor, quid ad infamiam alicujus fieri. Proinde quodcumque quis fecerit vel dixerit, „ ut alium infamet, erit actio injuriarum. Hæc autem fere sunt, quæ ad infamiam alicujus fiunt: ut puta ad invidiam alicujus veste lugubri utitur aut squallida, aut si „ barbaram demittat, vel capillos submittat: aut si carmen „ conscribat, vel proponat, vel cantet aliquod, quod pudorem alicujus lædat, *l. item*, 15 §. 15 *ff. de injuriis*.

„ Injuriam autem fieri, Labeo ait, aut re aut verbis: re „ quoties manus inferuntur: verbis autem, quoties non „ manus inferuntur, sed convicium fit. Omnemque injuriam „ aut in corpus inferri, aut in dignitatem, aut ad infamiam. In corpus fit, cum quis pulsatur. Ad dignitatem, cum omnes matronæ abducitur. Ad infamiam, cum „ pudicitia adtentatur, *l. injuria*, 1 §. *injuriam omnem*, *ff.* „ *de injuriis*.

„ Injuria autem committitur non solum cum quis pugno „ pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: „ sed & si qui convicium factum fuerit, sive cujus bona „ quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, „ qui intelligebat nihil eum sibi debere. Vel si quis ad in-
„ fa-

„ famiam alicujus libellum, aut carmen, aut historiam scri-
„ pserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo
„ quid eorum fieret: sive quis matrem-familias, aut prætе-
„ xtatum, prætextatamve sectatus fuerit: sive cujus pudi-
„ citia attentata esse dicetur: & denique aliis plurimis mo-
„ dis admitti injuriam manifestum est, *Institut. leg.* 4. *tit.*
„ 4 §. 1.

2. La querela di libello famoso può proporsi non solo contro chi ha composto o stampato lo scritto infamante, ma ancora contro chi lo ha pubblicato o distribuito. Dicasi lo stesso delle pitture o delle figure, stampate in carta, per infamare una persona (a).

„ (a) Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem
„ scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit,
„ quo quid eorum fieret; etiam si alterius nomine ediderit,
„ vel sine nomine: uti de ea re agere liceret . . . . tenetur
„ etiam is, qui *inscriptiones*, aliudve quid sine scriptura
„ in notam aliquorum produxerit. Item qui emendum,
„ vendendumve curaverit, *l. lex Cornelia*, 5 §. *si quis*
„ *eadem ff. de injuriis*.

„ Si quis famosum libellum, sive in publico vel quocum-
„ que loco ignarus reperit: aut corrumpat priusquam al-
„ ter inveniat, aut nulli confiteatur inventum. Si vero non
„ statim easdem chartulas, vel corruperit vel igni consum-
„ pserit, sed vim earum manifestaverit: sciat se quasi au-
„ torem hujusmodi delicti capitali sententiæ subjugandum,
„ *l. si quis*, *cod. de famosis libellis*.

3. Le suppliche, e gli altri scritti che si producono in giudizio, debbono mettersi nel rango dei libelli famosi, quando contengono parole ingiuriose, o fatti che infamano la parte; toltone il caso, che i fatti fossero veri, e che fosse di un'assoluta necessità il metterli in vista per la decisione della causa (b).

„ (b) Si quis libello dato vel principi, vel alicui famam
„ alienam insectatus fuerit; injuriarum erit agendum, Pa-
„ pinianus ait, *l. item* 16 §. *si quis*, 29 *de injuriis*.

4. Si commette una ingiuria di fatto, quando si percuote un particolare; quando si entra a forza nella casa altrui; quando si fa sequestrare il ma-

gazzino di un mercante, come se fosse fallito, ancorchè egli non sia fuggito dal paese, ma siasi assentato per una giusta causa; quando davanti la casa di una vedova che è passata alle seconde nozze, si fa quella specie di tumulto che in Francia chiamasi *charivari*, ed in Italia *scampanate*; quando si affiggono le corna alla porta di una casa, per dinotare l'infamia di un marito; quando si usa qualche atto impudico con una donna onesta; quando si gettano immondezze davanti la casa altrui, per fare un oltraggio al padrone (a). Vi sono ancora altre maniere di commettere una ingiuria varbale, le quali si capiscono bastantemente, dopo gli esempj qui proposti.

,, (a) Lex Cornelia de injuriis competit ei, qui injuriarum agere volet, ob eam rem quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam introitam esse dicat ... domum accipere debemus, non proprietatem domus, sed domicilium. Quare sive in propria domo quis habitaverit, sive in conducta, vel gratis, sive hospitio receptus, hæc lex locum habebit, *l. lex Cornelia, 5 ff. de injuriis*.

,, Si creditor meus, cui paratus sum solvere, in injuriam meam fidejussores meos interpellaverit, injuriarum tenetur, *leg. 19 ff. de injuriis*.

,, Si inferiorum dominus ædium, superioris vicini fumigandi causa fumum faceret; aut si superior vicinus in inferiores ædes quid aut projecerit, aut infuderit: negat Labeo injuriarum agi posse: quod falsum puto. Si tamen injuriæ faciendæ causa immittitur, *l. si inferiorum, 44 ff. de injuriis*.

5. Si può propor una querela, non solo per le ingiurie che una persona ci ha fatte direttamente; ma ancora per quelle che ci ha fatte fare. Per esempio: quando una persona dà ordine di bastonare, o di fare altro insulto (b).

,, (b) Non solum is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, hoc est qui percussit: verum ille quoque continetur, qui dolo fecit, vel qui curavit, ut cui mala pugno percuteretur . . . si mandato meo facta sit alicui injuria; plerique ajunt, tam me qui mandavi, quam eum qui

,, su-

„ suscepit, ut injuriam faciat, cum utroque nostrum inju„ riarum agi posse, quia mea opera facta sit injuria.
„ Idemque ait; & si filio meo mandavero, ut tibi injuriam
„ faciat, *l. non solum*, 11 *ff. de injuriis*.

6. Si può intentare l'azione d'ingiuria per un insulto fatto alla nostra moglie, ai nostri figli, ed anche ai nostri servi, se questi ultimi sono stati insultati in odio del padrone (a). Ma la moglie non può propor querela per una ingiuria ricevuta dal suo marito; perchè ella non è il capo della famiglia, ed appartiene al marito il vedere, se debba farsi render ragione dell'ingiuria patita, oppure dissimularla (b).

„ (a) Per semetipsum alicui fit injuria, aut per alias per„ sonas. Per semetipsum cum directo ipsi patri-familias vel
„ matri-familias fit injuria. Per alias, cum per consequen„ tias fit, ut cum fit liberis meis, vel uxori, *l. injuria*, 1
„ §. 3 *item*, *ff. de injuriis*.

„ Si libero homini, qui tibi bene servit, injuria facta
„ sit: nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri
„ poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim
„ competit & tibi injuriarum actio, *instit. lib.* 4 *tit.* 4 §.
„ *sed si*.

„ (b) Quod si vero injuria facta sit, uxor non agit: quia
„ defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus, æquum
„ est, *l. quid si*, 2 *ff. de injuriis*.

7. Il dritto di proporre l'accusa d'ingiuria è personale, e non passa agli eredi; perchè si presume che l'ingiuriato abbia perdonato all'offensore. Ma se egli avesse già data querela, ed intanto venisse a morte prima di essersi ultimato il giudizio, i suoi eredi possono proseguirlo (c).

„ (c) Injuriarum actio neque hæredi in neque in hæredem
„ datur, *l. injuriarum*, 13 *ff. de injuriis*.

In oltre quando è stato fatto un oltraggio al cadavere, alla memoria, o al sepolcro del defonto, i suoi eredi hanno dritto di domandarne la riparazione. La ragione si è, che in un certo modo oltrag-

traggia noi stessi, che fa uua ingiuria alla memoria di colui, di cui rappresentiamo i diritti (a).

,, (a) Si forte cadaveri defuncti fit injuria, cui hæredes,
,, bonorumve possessores extitimus: injuriarum nostro no-
,, mine habemus actionem. Spectat enim ad existimationem no-
,, stram, si qua ei fiat injuria. Idemque & si fama ejus,
,, cui hæredes extimus, laceratur, *l. injuria* 1 §. *& si* 3
,, *ff. de injuriis*.

,, Si statua patris tui in monumento posita, saxis cæsa
,, est: sepulcri violati agi non posse, injuriarum posse,
,, Labeo scribit, *l. si statua*, 27 *ff. de injuriis*.

8. Non si dà ingiuria, senza l'animo d'insultare e di offendere. In conseguenza non possiamo querelarci di un insulto o di una offesa, fattaci da un pazzo, o da un impubere, incapace di dolo. Per la stessa ragione, un insulto fatto per ischerzo, non cade sotto l'azione *injuriarum* (b).

,, (b) Sunt quidam qui facere (injuriam) non possunt:
,, ut puta furiosus & impubes, qui doli capax non est.
,, Namque hi pati injuriam solent, non facere. Cum enim
,, injuria in affectu facientis consistat; consequens erit di-
,, cere, hos, sive pulsent; sive oonvicium dicant, injuriam
,, fecisse non videri. Itaque pati quis injuriam, etiamsi non
,, sentiat: potest: facere nemo, nisi qui scit se injuriam
,, facere, etiamsi nesciat quid faciat. Quare si quis per jo-
,, cum percutiat, aut dum certat, injuriarum non tenetur;
,, *l. illud*, 3 *ff. de injuriis*.

9. Chi eseguisce un ordine del giudice, non può esser molestato, ancorchè abbia fatta una ingiuria. La parte, però che ha ottenuto l'ordine, con cui è stato fatto ad una persona un oltraggio non meritato, dee riparare l'ingiuria. Anzi il giudice istesso potrebbe esser punito, se avesse, senza fondamento, dato fuori contro una persona un ordine ingiurioso (c).

,, (c) Is qui jure publico utitur, non videtur injuriæ fa-
,, ciendæ causa, hoc facere. Juris enim executio non habet
,, injuriam . . . quæ jure potestatis a magistratu fiunt, ad
,, injuriarum actionem non pertinent, *l. injuriarum* 13 §.
,, *is qui*, *ff. de injuriis*.

10. L'ingiura è più o meno grave, secondo le cir-

circostanze del tempo, del luogo, della condizione dell' ingiuriato, di quella dell'ingiuriante, e secondo la qualità della ingiuria medesima. Quindi è che l'ingiuria fatta ad un magistrato o ad un prete, è più grave di quella fatta ad un semplice privato (a).

„ (a) Atrocem injuriam, aut persona, aut tempore, aut
„ re ipsa fieri, Labeo ait. Persona atrocior injuria fit, ut
„ cum magistratui, parenti, patrono fiat. Tempore, si
„ ludis & in cospectu. Nam prætoris in conspectu, an
„ in solitudine injuria facta sit, multum interesse ait: quia
„ atrocior est. Re atrocem injuriam haberi, Labeo ait:
„ ut puta si vulnus illatum, vel os alicui percussum, *l. prætor*, 1 §. *atrocem ff. de injuriis*.

„ Est questioni quod dicimus re injuriam attrocem fieri:
„ utrum si corpori inferatur atrox sit: an etsi non corpori,
„ ut puat vestimentis scissis, comite abducto, vel convicio
„ dicto. Et ait Pomponius: etiam sine pulsatione atrocem
„ dici injuriam, persona atrocitatem faciente. Sed & si in
„ theatro, vel in foro cædit, & vulnerat, quamquam non
„ atrociter, atrocem injuriam facit, *l. 8 ff. de injuriis*.

Cresce l'enormità dell' ingiuria, se s' insulta un magistrato nel suo tribunale, o un prete nell' atto che sta celebrando i divini misterj (b). Un privato, ch' è stato offeso in una pubblica adunanza, ha dritto ad una riparazione più solenne, che se lo fosse stato in un luogo privato. Uno schiaffo, o un colpo di bastone, dato ad un uomo di coraggio, gli è più sensibile di qualunque altra offesa. Una persona vile, che offende un nobile, si rende più rea, che se avesse offeso un suo eguale. Chi mutilla un altro gli fa una offesa maggiore, che se lo avesse semplicemente contuso. Una parola ingiuriosa, proferita nel calore di un' altercazione, è una offesa meno grave di una ingiuria proferita a sangue freddo (c).

„ (b) Atrocem sine dubio injuriam esse factam est ma-
„ nifestum, si tibi illata est, cum in sacerdotio, & di-
„ gnitatis habitum & ornamenta præferres, & ideo vindi-
„ ctam potes eo nomine persequi, *l. atrocem*, 4 *cod. de injuriis*.

„ Vulneris magnitudo attrocitatem facit, & nonunquam

„ locus vulneris, veluti oculo percusso, *l. vulneris*, 7 *ff.*
„ *de injuriis*.

„ (c) Quædam injuriæ a liberis hominibus factæ, levia
„ nonnullius momentis videntur. Enim vero a servis gra-
„ ves sunt. Crescit enim contumelia ex persona ejus, qui
„ contumeliam fecit, *l. sed si*, 17 §. *quædam*, 3 *ff. de*
„ *injuriis*.

11. Anche la pena dell'ingiuria dipende dalle circostanze. Un figlio, per esempio, che ardisce di battere i suoi genitori, è condannato a morte; ma se li ha soltanto ingiuriati con parole, si condanna alla galera, o all'esiglio perpetuo. Chi compone, o pubblica libelli famosi, è condannato alla galera, o all'esiglio perpetuo (a). Le ingiurie più leggiere sono punite con una scusa o con una ritrattazione, fatta alla presenza di molte persone, ed anche colla condanna ne' danni ed interessi, secondo la natura della ingiuria. I memoriali ed altri scritti ingiuriosi presentati in giudizio, sono lacerati.

„ (a) Si quis ingiuriam atrocem fecerit, quia contemnere
„ injuriarum indicium possit, ob infamiam suam, aut ega-
„ statem. Prætor acriter exequi hanc rem debet: & eos
„ qui injuriam fecerunt, coercere, *l. si quis*, 35 *ff. de*
„ *injuriis*.

„ De injuria nunc extra ordinem ex causa & persona sta-
„ tui solet. Et servi quidem flagellis cæti, dominis resti-
„ tuuntur. Liberi vero humilioris quidem loci, fustibus
„ subjiciuntur. Cæteri autem vel exilio temporali, vel in-
„ terdictione certæ rei coercentur, *l. ult. ff. de injuriis*.

12. Per la riparazione di una ingiuria, si può prendere tanto la via civile, quanto la via criminale. Ma quando il giudice conosce dalle pruove acquistate, o dalla stessa rappresentanza dell'accusatore, che l'ingiuria è leggiera, e che l'affare va a terminare con un atto di scusa, o colla rifazione dei danni, non de' permettere, che si proseguisca il giudizio criminale. Allora egli dee giudicare sulle prove stragiudiziali, prodotte dall'accusatore, oppure sulla confessione dell'accusato (b).

„ (b) Sciendum est, de omni injuria eum, qui passus

„ est,

„ est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. *Institut.*
„ *lib.* 4. *tit.* 4. §. 10.

13. Ancorchè le parole non contengano che una verità di fatto, ed anche di un fatto notorio, non per questo sono esenti dalla pena delle ingiurie. Per esempio: non è permesso di rinfacciare ad una persona, che un individuo della sua famiglia è stato condannato ad una pena infame. Neppure si permette di fare la prova de' fatti occulti, che hanno servito di materia all' ingiuria.

14. Se l'ingiuriato ha perdonata l'ingiuria, oppure se ne ha ricevuta la riparazione, con un atto di scusa, con una ritrattazione ec., o si è riconciliato coll' offensore, non può più esser molestato in giudizio per la riparazione della ingiuria (a). Dicasi lo stesso, se l'ingiuriato lascia passare un anno, senza propor querela contro l'offensore. Imperocchè l'azione *injuriarum* si prescrive per il decorso di un anno, dal giorno in cui è stata inferita l'ingiuria (b).

„ (a) Injuriarum actio ex æquo & bono est, & dissimu-
„ latione aboletur; si quis enim injuriam dereliquerit, hoc
„ est statim passus ad animum suum non revocaverit; po-
„ stea ex pœnitentia remmissam injuriam non poterit
„ recolere. Secundum hæc ergo æquitas actionis omnem me-
„ tum ejus abolere videtur, ubicunque contra æquum quis
„ venit. Proinde & si pactum de injuria intercessit, & si
„ transactum & si jusjurandum exactum erit, actio injuria-
„ rum non tenebit, *l. non solum*, 11. *de injuriis*.

„ (b) Si . . . in rixam inconsulto calore prolapsus, ho-
„ micidii convicium objecisti, & ex eo die annus excessit:
„ cum injuriarum actio ex eo tempore præscripta sit, ob
„ injuriæ admissum conveniri non potes, *l. si non* 5 *cod.*
„ *de injuriis*. (1)

TI-

---

(1) Vi sono alcune ingiurie atroci, per le quali, il giudice dee procedere *ex officio*, ancorchè l' offeso non ne abbia fatta querela, o le abbia perdonate.

TITOLO XII.

Del monopolio, e di altre contravvenzioni ai regolamenti pubblici.

SOMMARIO.

1. *Del monopolio.*
2. *De' giuochi.*
3. *De' vagabondi.*

1. Tanto ai particolari, quanto ai pubblici mercanti è vietato di fare una incetta esorbitante di grano, o di altri generi, affine di rendersi con questo mezzo padroni del commercio, e di vender poi le derrate a qual prezzo che loro piace. E' proibito ancora ai mercanti d'intendersela insieme con pregiudizio del pubblico, e di accordarsi a non vendere le merci, che ad un prezzo concertato fra di loro, e che regolarmente suole esser eccessivo. I contravventori debbono punirsi col massimo rigore; specialmente in tempo di carestía, perchè allora il monopolio è funesto al pubblico anche più della carestia medesima (a).

(a) ,, Jubemus, ne quis cujuscunque, vestis vel piscis, ,, vel pectini forte aut echini, vel cujuslibet alterius ad victum, vel ad quemcunque usum pertinentis speciei, vel ,, cujuslibet materiæ pro sua auctoritate . . . monopolium ,, audeat exercere: neve quis illicitis habitis conventionibus ,, conjuret aut paciscatur, ut species diversorum corporum ,, negotiationis, non minoris quam inter se statuerint, venundentur. Si quis autem monopolium ausus fuerit exercere, bonis propriis expoliatus, perpetuitate damnetur ,, exilii, *l. jubemus, eod. de monopoliis.*

,, Lege Julia de annona pœna statuitur adversus eum, qui ,, contra annonam fecerit, societatemve colerit, quo annona ,, carior fiat, *l. lege Julia, 2 ff. de lege Julia de annona.*

2. I giuo-

2. I giuochi di azzardo, capaci di mandare in poco tempo in rovina le famiglie, sono assolutamente proibiti; e si condannano a gravi pene pecuniarie coloro che sono convinti di aver giuocato, e molto più di aver tenuta in casa biscazza di giuoco. Le obbligazioni per i debiti provenienti dal giuoco, non sono di alcun valore, tanto se siasene taciuta la causa, quanto se siasene sostituita un'altra. Sono però eccettuati i debiti di picciole somme, contratti da una persona di età maggiore, e per giuochi leciti, che servono ad esercitare il corpo, ed a rendere le persone più destre; come il giuoco della palla ec. (a).

(a) ,, Senatus-consultum vetuit in pecuniam ludere: præ-
,, terquam si quis certei hasta, vel pilo jacendo, saliendo,
,, luctando, pugnando: quod virtutis causa fit, *l. solent*,
,, 2 *ff. de aleatoribus*.
,, Victum in aleæ lusu non posse conveniri . . . data au-
,, tem super aleæ lusu cautio sit irrita . . . sed & si quis
,, sub specie alearum victus sit lupinis, vel alia quavis ma-
,, teria, cesset etiam adversus eum omnis exactio . . . . .
,, duntaxat autem ludere liceat . . . vibratione Quintiana,
,, absque spiculo sive aculeo aut ferro, a quodam Quinto
,, ita nominata, hac lusus specie. Liceat etiam, exerceri
,, hippice, id est, equorum cursu, seu hippodromo absque
,, dolo & circumventione. Et liceat quidem ditioribus ad
,, singulas commissiones, seu ad singulos congressus aut
,, vices, unum assem, seu numisma, seu solidum depo-
,, nere & ludere: cæteris autem lonminori pecunia, *l. vic-*
,, *tum* 1. *cod. de aleatoribus*.

3. Il ben pubblico esige, che nello stato non vi siano vagabondi, e persone di condizione ignota, che per la miseria, e per il mal costume sono per lo più capaci di commettere i più gravi delitti. Per prevenire questo disordine, si carcerano i vagabondi, e si rimandano al loro paese, oppure si rinchiudono nello spedale, dove si fanno lavorare, o si trasportano nelle colonie.

TITOLO XIII.

De' delitti delle comunità.

SOMMARIO.

1. *Cosa sia delitto commesso da una comunità.*
2. *Pene che in questi casi s' impongono.*

1. E' riguardato come un delitto di comunità, qualunque disordine commesso da una intera popolazione e dagl' individui di tutto un corpo, in forza di una deliberazione della comunità, o con un tumulto, con dare la campana a martello.

2. Le comunità che hanno commessa una ribellione, un tumulto, una violenza, o altro delitto non possono esser condannate, che a riparare in giudizio civile i danni inferiti alla parte, ad una multa pecuniaria; alla perdita de' loro privilegj, o a qualche castigo consimile, che sia un segno autentico della pena del loro delitto, ed una disapprovazione del loro attentato. Ma coloro, che hanno eccitato il popolo alla rivolta, ed i capi principali della sedizione, con tutti i loro complici, possono esser puniti con una pena separata, ed anche colla morte, secondo la gravezza del delitto.

TITOLO XIV.

Delle pene.

SOMMARIO.

1. *Come il giudice debba condursi nell' imporre le pene.*

2. Dif-

2. *Differenti specie di pene.*
3. *Pene infamanti.*
4. *Pene importanti la morte civile.*
5. *Condanna a morte.*
6. *Confiscazione.*

1. Il giudice nel condannare un reo dee esaminare attentamente la qualità, e tutte le circostanze del delitto, affine di proporzionarvi la pena; senza affettare un eccessivo rigore, ma neppure una dolcezza, capace di produrre pericolose conseguenze (a).

(a) „ Perspiciendum est judicantis, ne quid durius aut „ remissius constituatur, quam causa deposcit: non enim „ aut severitatis aut clementiæ gloria affectanda est. Sed „ perpenso judicio, prout quæque res expostulat, statuen„ dum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenita„ tem judices esse debent: in gravioribus pœnis, severita„ tem legum cum aliquo temperamento benignitatis subse„ qui, *l. perspiciendum*, 11 *ff. de pœnis*.

2. Le pene le più dolci sono quelle che non importano alcun castigo corporale nè la morte civile, nè l'infamia; ma riduconsi ad una pena pecuniaria, la quale non infama il reo, quando il delitto non sia di sua natura infamante.

3. L'esiglio a tempo, o la condanna a tempo alle galere, la frusta ed altre pene di questa natura irrogano infamia, ma non importano la morte civile del condannato (b).

(b) „ Cæteræ pœnæ ad existimationem, non ad capitis „ periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus . . . vel „ cum in opus quis publicum datur: vel cum fustium icti„ bus subjicitur, *l. capitalium*, 28 §. 1 *ff. de pœnis*.

4. Vi sono alcune pene, che senza togliere al reo la vita naturale, lo privano degli effetti della vita civile, cioè de' dritti che godono gli abitanti del regno, di posseder beni, di far testamento, e di poter ricever eredità. L'esiglio perpetuo, o la con-

dan-

danna perpetua alle galere; entrano nella classe di queste pene (a).

(a) „ Quidam sunt; sine civitate: ut sunt in opus pu„ blicum perpetuo dati, & insulam deportati: ut ea qui„ dem quæ juris civilis sunt, non habeant: quæ vero juris „ gentium sunt habent, *l. sunt quidam*, 17 *ff. de pœnis*.

5. L'ultimo supplicio è quello della morte naturale; ma il genere di questo supplicio è diverso, in riguardo a' tormenti, che si fanno soffrire al reo, secondo la qualità, e le circostanze del delitto (b).

(b) „ Ultimum supplicium esse, mortem solam interpre„ tatur, *l. ult.* 21 *ff. de pœnis*.

„ Summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio: „ item vivi crematio, *l. capitalium*, 28 *ff.* de *pœnis*.

6. In tutte le provincie della Francia, in cui ha luogo la confiscazione, la pena della morte naturale, ed anche quella morte civile; trae seco la pubblicazione de' beni del condannato, a profitto del re, ed in alcuni luoghi anche a profitto de' signori del feudo, secondo le concessioni dell'investitura. Nelle provincie poi, in cui non ha luogo la confiscazione, si condanna il reo a pagare una multa pecuniaria in beneficio dell'erario regio, a pagare le spese del processo, ed il restante de'beni si consegna a' suoi eredi presuntivi.

Fine delle Leggi Civili del Domat.

IN-

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL PRESENTE TOMO:

PARTE SECONDA LIBRO QUINTO.

TITOLO III.

SEZIONE I.

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

TITOLO IV.

TI-

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

TITOLO X.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

TITOLO XIII.

TITOLO XIV.

IN-

INDICE GENERALE

DELLE MATERIE CONTENUTE NELLE LEGGI CIVILI DEL DOMAT.

Il numero romano indica il tomo, e la cifra arabica la pagina. Dove non si trova numero romano s' intende richiamato il tomo citato nell' articolo precedente.

A

B

C

ivi.

ga

D

e l'

meno

stipulato, che i beni dotali della moglie, siano venduti più o meno di quel che sono stati stimati nel contratto di matrimonio, il marito sia tenuto a restituire il prezzo della vendita, dopo lo scioglimento del matrimonio *ivi*. Se gli effetti non siano venduti 17. Se gli effetti non siano stimati, e siasi stipulato col contratto di matrimonio che il marito sarà tenuto a restituire gli effetti, o il prezzo della stima, a chi appartenga la scelta 18. La stima dee farsi nel contratto di matrimonio *ivi*. Se la stima sia stata fatta a vil prezzo *ivi*. Dote di tutti i beni o di una parte 19. Una moglie può portar in dote un suo credito col marito *ivi*. Se gli effetti dovuti dal marito alla moglie siano stimati col contratto di matrimonio 20. Se i fatti e le rendite maturate durante il matrimonio facciano parte della dote *ivi*. Se facciano parte le rendite percepite prima del matrimonio *ivi*. Se si possa stipulare che i frutti che scadranno durante il matrimonio facciano parte della dote *ivi*. Se avendo la moglie l'usufrutto d'uno stabile, questo appartenga al marito 22. Profitti delle dote che non sono rendite *ivi*. Pietre delle cave ed altre materie 23. Fondi acquistati co' danari dotali 24. Guadagni del marito *ivi*. Libertà di tutti i patti leciti ed onesti 25. Convenzioni contrarie ai buoni costumi ed alle leggi *ivi*. Il fondo dotale non può essere alienato *ivi*. Nè assoggettato a servitù o ad altri pesi *ivi*. Eccezione per l'alienazione dei beni dotali 26. La moglie non può senza il consenso di suo marito alienare il fondo dotale *ivi*. La costituzione di dote contiene la condizione che sia conchiuso il matrimonio *ivi*. Ciò ch'è stato stipulato nel contratto di matrimonio non deve aver luogo se non dopo celebrato il matrimonio *ivi*. Se il matrimonio essendo stato disciolto una volta, si fosse dipoi contratto di nuovo 27. Il padre dota la sua figlia 29. La figlia, o la vedova che è fuori della patria potestà, si dota da se stessa 30. Costituzione di dote della figlia minore *ivi*. Se il padre dota la sua figlia, si presume che la dote sia de' suoi beni, e non de' beni avventizi nella figlia *ivi*. Se il padre dà in dote alla sua figlia ciò che crede doverle, non può ripetere quel che ha dato, quando si è avveduto del suo errore *ivi*. Gli eredi del padre sono obbligati di somministrare la dote da lui promessa, quand'anche il padre fosse morto prima del matrimonio 31. Quale regola debba un tuttore seguire per costituire la dote alla sua pupilla *ivi*. Il padre non può diminuire la dote che ha promessa 32. La dote costituita dal padre chiamasi profettizia *ivi*. La dote costituita per mezzo del procuratore del padre è pro-

forestieri non succedono 209. I religiosi professi non succedono *ivi*. Nè i condannati che sono morti civilmente. 210. Le comunità possono succedere per testamento *ivi*. Quelli che non erano nati nel tempo della successione, possono succedere 211. Le diverse incapacità hanno i loro diversi effetti *ivi*. Differenza tra le incapacità per rapporto alle due sorte di successioni 212. Alcune incapacità possono cessare, altre sono perpetue *ivi*. L' incapacità de' bastardi cessa col matrimonio del loro padre colla loro madre *ivi*. La nullità de' voti fa cessare l' incapacità del religioso professo 213. L' incapacità di un condannato cessa per l' assoluzione, ed in altri casi *ivi*. Incapacità che cessano per il passato e per l' avvenire, o solamente per l' avvenire *ivi*. Quella de' bastardi non può cessare se non per l' avvenire 214. Ed anche quella degli stranieri 215. Quella del religioso professo può cessare tanto per il passato, quanto per l' avvenire 216. Ed anche quella del condannato *ivi*. Diversi tempi da considerarsi per l' effetto delle incapacità 217. Tre tempi da considerarsi per l' incapacità delle successioni testamentarie 218. Ed uno per le successioni *ab intestato*, *ivi*. Effetto dell' incapacità sopraggiunta dopo la successione *ab intestato*. 220. Effetti di quella de' bastardi 227. Effetti di quella dei forestieri 228. Effetti di quella de' religiosi professi 243. Effetti dell' incapacità de' condannati 244. Questa incapacità non comincia se non colla condanna *ivi*. Se si sostiene la condanna, questa fa sussistere l' incapacità 245. Questa incapacità cessa in diversi casi *ivi*. Non si può donare ad un incapace per mezzo di persone interposte 249. Se il figlio dell' erede incapace possa succedere *ivi*. L' erede indegno è escluso dall' eredità 253. Delle cause che rendono indegno *ivi*. Se commetta qualche attentato contro la vita di colui, al quale deve succedere 254. Se ha qualche parte nella sua morte, anche per la sola negligenza *ivi*. Se quegli per cui colpa una persona muore, possa essere suo erede *ivi*. Se lo infami 255. Se sopravviene tra loro un' inimicizia capitale *ivi*. Se gli muove lite intorno alla sua condizione 259. Se non querela gli autori della sua morte 260. Se contratta sulla successione, vivente lui e senza sua saputa *ivi*. Se gli impedisce di fare testamento 261. Se ha prestato il suo nome per un fedecommesso tacito 262. L' erede indegno restituisce i frutti e gl' interessi *ivi*. Distinzione tra le cause che rendono indegno nel tempo della morte 263. Di quelle che son cessate nel tempo della morte 264. Distinzione delle cause riguardo alle due specie di successione *ivi*. Se

chi è indegno di essere erede possa nella successione di un terzo ereditare i beni della successione, che non poteva ereditare direttamente *ivi*. Quelli che sono incapaci di testare, non possono avere eredi testamentarj 266. I bastardi non possono avere altri eredi *ab intestato*, che i loro figli *ivi*. I forestieri non possono avere eredi nè testamentarj, nè *ab intestato* 267. I religiosi professi hanno eredi e testamentarj, e *ab intestato*, *ivi*. I condannati non hanno eredi *ivi*. Quelli che non hanno congiunti, non hanno eredi *ab intestato* 268. Diritto di accettare la successione, e di ereditarne i beni 270. L'addizione dell' eredità ha il suo effetto dal giorno della morte *ivi*. L' erede può rinunziare all' eredità 271. L' erede può deliberare se debba o no accettare la successione *ivi*. L'erede può accettare la successione col benefizio dell' inventario *ivi*. Può cercare la riduzione de' legati e de' fedecommessi, quando vi abbia luogo 272. L'erede può vendere o donare l'eredità, o disporne in altra maniera *ivi*. Diritto di trasmettere l' eredità al suo erede 273. Vi sono diritti che non passano agli eredi *ivi*. Diritto degli eredi del sangue su i beni che dalla legge sono loro dati *ivi*. Diritto di venire alla divisione tra coeredi 274. Diritto di accrescimento tra coeredi *ivi*. Diritto di obbligare i coeredi a mettere i beni in collazione *ivi*. Diritto di ritorno o di reversione *ivi*. Intermissione nell' eredità per il semplice effetto dell' adizione 276. Molte specie di obblighi degli eredi *ivi*. Primo obbligo generale a tutt' i pesi dell' eredità *ivi*. Tutti gli obblighi particolari si riducono a due specie 277. Diversi pesi che si possono imporre all' erede *ivi*. Pesi a' quali è tenuto l' erede, quantunque il defonto non ve l' abbia obbligato *ivi*. Due specie di obblighi del defonto che non passano all' erede 278. Prima sorte di obblighi che non passano all' erede *ivi*. Seconda sorte di obblighi che non passano all' erede 279. Pesi che si possono imporre ad un erede 281. Con quali disposizioni si possono imporre questi pesi *ivi*. Quali debbono essere queste disposizioni 282. Prima regola: che le persone, le quali dispongono, ne siano capaci *ivi*. Seconda regola: che le persone le quali debbono profittarne, non ne sieno incapaci *ivi*. Terza regola: che le disposizioni siano fatte nelle debite forme 283. Quarta regola: che le disposizioni non eccedano i limiti prefissi dalle leggi *ivi*. Differenza tra quel ch' è difettoso per la quarta regola, e quel che lo è per le altre 284. A suo luogo sarà spiegato ciò che particolarmente riguarda queste quattro regole *ivi*. Come si eseguiscano queste disposizioni *ivi*.

L'ere-

I le-

Fi-

G

I

stino

condizioni disoneste o impossibili non sospendono il legato *ivi*. I legati per un tempo incerto, sono condizionali. Esempio 97. Altro esempio 98. Il legatario, che muore prima della scelta, trasmette il suo dritto 99. I legati affetti alle persone, non si trasmettono *ivi*. Un legato annuo equivale a molti 100. Esempio di un legato affetto alla persona del legatario 101. Il ritardo del dritto dell' erede non ritarda quello dal legatario 102. Legato, di cui si sospende l' effetto, e che si trasmette *ivi*. Il legato di cui è stato incaricato l'erede sostituito, si acquista colla morte del testatore 104. Il legatario deve aver la consegna del legato, e non può prenderlo con una via di fatto 106. L'erede deve aver cura del legato 107. I legati senza alcun termine e senza alcuna condizione, debbono pagarsi dal momento, che si adisce l'eredità *ivi*. La consegna dev' esser fatta nel luogo, in cui esiste il legato in tempo della morte del testatore 108. L'erede non è tenuto a rinvenire un cavallo, ch'è stato lasciato legato, e che se n' è fuggito prima della morte del testatore *ivi*. Danni ed interessi del legatario, per non aver ricevuta la consegna del legato *ivi*. Sicurezza per i legati e per i fidecommessi 109. Due casi, in cui il padre e la madre, incaricati di un fedecommesso in favore de' loro figli, debbono dare una sicurezza 110. L' erede ricupera quanto ha speso per i legati e per i fedecomessi 111. L'erede deve soddisfare tutti i pesi annessi al legato, finchè non ne fa la consegna *ivi*. Le perdite seguite in tempo ch' è ritardata la consegna vanno a danno dell'erede 112. Le perdite, accadute senza colpa dell'erede, vanno a danno del legatario *ivi*. L' erede dee garantire la consegna di una cosa lasciata indefinitamente *ivi*. Garanzia di un legato particolare 113. Se restando evitto il legato, n'è stato restituito il valere, questo va a beneficio del legatario 114. L'erede non gode della restituzione *in integrum* dal pagamento del legato, ancorchè questo sia nullo *ivi*. E neppure del pagamento di un legato, di cui non si è ancora purificata la condizione *ivi*. Eccezione della regola precedente per l'interesse di un terzo 115. Un legato può esser nullo in origine, o divenir tale in appresso 118. Un legato può esser rivocato, o diminuito, o trasferito ad un altro legatario *ivi*. Esempj di questa regola 119. Eccezione di questa regola per i legati condizionali 120. Il legato è nullo, se il legatario premuore al testatore, o s' era morto in tempo del testamento 121. I pesi annessi ad un legato, ch'è stato annullato, passano all' erede 122. Un legato ch' era valido nel tempo del testamento può dive-

de-

im-

M

sci-

corso

fetto

canto

R

Re-

S

Ses.

Un

Se

T

rica-

V

ta

IL FINE.

19. Si procede contro il cadavere di coloro che si sono uccisi da se stessi; il cadavere si strascina per la città, indi si appende alla forca; ed i beni si confiscano. La sola pazzia può render impunito questo delitto, il quale per verità è il colmo della barbarie (1).

20. Il duello è uno de' delitti i più perniciosi allo stato

no a

duello

ancor

ricida

zo del

neppu

(2)

sotto

te da

titoli

loro st

pitale,

sone di

ti della v

fiscavano i

darsi la m

per cui ve

cuna pen

un' azion

sonaggi

la ragi

re a' cr

ta; ma

lo stato

punisce

pazzia.

maggior

che pre

coraggio

principj

delle m

sensato.

semplice disfida al duello si punisce con due anni di carcere; con una multa pecuniaria in favore dello spedale degl' infermi: colla sospensione delle cariche per due anni, e colla privazione degli emolumenti delle cariche per tre anni; e ciò ancorchè la disfida non sia stata accettata. Si puniscono ancora con pene corporali coloro che hanno portato